UNODC
مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الطبعة الثانية المنقَّحة ٢٠١٢



الأمم المتحدة

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة
شعبة شؤون المعاهدات
فيينا

الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الطبعة الثانية المنقَّحة ٢٠١٢

الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٣

ملحوظة:

تتألّف رموز وثائق الأمم المتحدة من أحرف وأرقام معا. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

أمَّا المعلومات عن المسارات إلى مواقع الإنترنت ووصلات الربط بتلك المواقع، الواردة في هذا المنشور، فهي مقدَّمة تسهيلا على القارئ، وهي صحيحة في وقت إصداره. ولا تتحمَّل الأمم المتحدة أيَّ مسؤولية عن استمرار دقّة هذه المعلومات أو عن محتوى أيِّ موقع خارجي في الشبكة.

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمّنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

منشور صادر عن: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

تصدير الطبعة الثانية المنقَّحة

الهدف من الدليل التشريعي

اعتمـدت الجمعية العامة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجـب قرارها ٤/٥٨ المؤرَّخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. والغرض من هذا الدليل التشريعي العملي هو تقديم المساعدة إلى الدول التي تسعى إلى التصديق علـى الاتفاقيــة وتنفيذها، وذلك من خلال تعيين المقتضيـات التشريعية، والمسائل الناشئــة من تلك المقتضيات، ومختلف الخيارات المتاحة للدول لدى قيامها بإعداد التشريعات اللازمة وصوغها.

وفي حـين أنَّ الدليـل وُضع بصفــة رئيسية من أجل المسؤولين عـن رسم السياسات العامــة والمشرّعين في الـدول التي تستعد للتصديق علـى الاتفاقية وتنفيذها، فهو يهدف أيضا إلى توفير أساس مفيد لمشاريع المساعدة التقنية الثنائية وسائر المبادرات التي سوف يُضطلع بها ضمن الجهود الدولية الرامية إلى الترويج للتصديق على الاتفاقية وتنفيذها على نطاق واسع.

وقـد صيــغ الدليل بحيث يكون ملائما لمختلف التقاليد القانونية وتبايــن مستويات التطوّر المؤسسي، ولكي يوفّــر خيــارات في التنفيذ، حيثما يُتاح ذلك. وبما أنَّ الدليل مُعد في المقام الأول لكي يستخدمه صائغو التشريعات وسائــر السلطــات في الدول التي تستعد إلى التصديق على الاتفاقيــة وتنفيذها، فهو لم يتناول كل حكم بعينه من الأحـكام، بـل إنه يركّز أساسا على الأحكام التي سوف تستلزم تغييرا تشريعيا و/أو التي سوف تستلزم إجراءات عمل سابقة للوقت الذي تصبح فيه الاتفاقية واجبة التطبيق على الدولة الطرف المعنية أو في ذلك الوقت نفسه.

كمــا يبــيِّن الدليل المقتضيات الأساسية في الاتفاقية، إضافة إلى المسائل التي يتعيَّن على كل دولة طرف أن تعالجها، ويقدّم في الوقت نفسه مجموعة متنوّعة من الخيارات والأمثلة، ربما يودّ المسؤولون الوطنيون عن صياغة التشريعات أن يأخذوها بعين الاعتبار.

ذلــك أنه بموازاة الحاجة إلى المرونة، هناك حاجة أيضا إلى الاتساق وإلى قدر من التنسيق على الصعيد الــدولي. وبهــذه الروح المتوازنة يعدِّد الدليل البنود الإلزامية أو الاختياريــة للدول الأطراف، ويبيّن الصلة بين كل مادة أو حكم أو فصل من الاتفاقية وما يقابلها من صكوك إقليمية أو دولية أخرى، وكذلك أمثلة توضح كيف يمكن لدول ذات تقاليد قانونية متباينة أن تعالج أحكام الاتفاقية. وقد استُمدّت الأمثلة على القوانين واللوائح التنظيمية الوطنية من دراسة أُجريت برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. ونظرا إلى أنَّ جهود التنفيذ لا تزال في مرحلة مبكّرة في معظم الدول، تُعرض تلك الأمثلة على سبيل إيضاح بعض النهوج المتّبعة، لا على أنها بالضرورة "أفضل الممارسات".

ولا يُقصــد مــن الدليــل أن يقدّم تفســيرا قانونيا فاصلا لمــواد الاتفاقيــة. فالمضمون الــذي يحتويه ليس حجــة مرجعيــة، وينبغي من ثــم الرجوع إلى الصياغة الفعليــة للأحكام عند تقييم كل مــن المقتضيات على وجه

التخصيص. وينبغي توخي الحذر أيضا لدى إدماج أحكام من الاتفاقية حرفيا في صُلب القانون الوطني، والذي يحتاج عموما إلى مستويات أعلى من ذلك من الوضوح والخصوصية، وذلك من أجل تعزيز التنفيذ والتكامل مع النظام القانوني عموما ومع التقاليد والإنفاذ. كما يوصى بأن يتحقّق صائغو التشريعات من الاتساق مع أحكام جرائم وتعاريف أخرى قد تكون واردة في التشريعات الداخلية الحالية قبل الاعتماد على الصيغ اللغوية أو المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية.

وكانت الطبعة الأولى من الدليل التشريعي قد صدرت في عام ٢٠٠٦ بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وقد تبيَّن آنذاك أنه مفيد لواضعي السياسات والممارسين والخبراء. وكان من بين أهداف الدليل الرئيسية تقديم أمثلة على تنفيذ العديد من الأحكام الرئيسية الواردة في الاتفاقية من قبل بلدان مختلفة ذات تقاليد تشريعية متباينة. ولقد تمَّ التوسُّع في تحقيق ذلك الهدف عن طريق "الأدوات والموارد اللازمة من أجل رصيد معرفي في مجال مكافحة الفساد" (نظام "تراك")، وهي بوابة على شبكة الإنترنت أطلقها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، وتتيح هذه البوابة معلومات محدَّثة عن التشريعات الوطنية المعنية بتنفيذ الاتفاقية. وتأخذ هذه الطبعةُ الثانية المنقَّحة في الاعتبار ظهور نظام "تراك"، ومن ثمَّ فهي لا تتضمَّن إشارة إلى التشريعات الوطنية المعتمَدة تنفيذاً للاتفاقية. وللاطِّلاع على تلك المعلومات، يُشجَّع القارئ على زيارة موقع "تراك" الشبكي (www.track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx).

وإنَّ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة على استعداد لتقديم المساعدة في تنفيذ الاتفاقية. ويمكن الاتصال بالمكتب على العنوان التالي: United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria (الفاكس ٥٨٤١-٢٦٠٦٠ (١-٤٣+) أو ٦٧١١-٢٦٠٦٠). كما يمكن الحصول على نص الاتفاقية وعلى أيِّ معلومات أخرى ذات صلة من موقع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة على الشبكة، وهو www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html .

أهداف اتفاقية مكافحة الفساد

إنَّ الفساد، بتسريبه أموال الدولة على نحو غير قانوني، يقتطع من الخدمات التي يعتمد عليها ذوو الموارد الضئيلة، مثل الخدمات الصحية أو التعليم أو النقل العام أو خدمات الشرطة المحلية. كما إنَّ الفساد البسيط تترتب عليه أيضا تكاليف إضافية يتحمّلها المواطنون، فلا يكون توفير الخدمات حينذاك غير واف بالغرض فحسب، وإنما يلزم "دفع المعلوم" من أجل إنجاز حتى أبسط الأعمال الحكومية الأساسية، ومن ذلك مثلا إصدار المستندات الرسمية.

وفي كثير من الدول علّمت التجربة مقدّمي طلبات الحصول على تراخيص القيادة أو تصاريح البناء وغيرها من المستندات الروتينية أن يتوقّعوا "رسما إضافيا" يفرضه الموظفون المدنيون. أما على مستوى أعلى من ذلك فتُدفع مبالغ كبيرة مقابل الحصول على عقود عمومية أو حقوق للتسويق أو لتفادي التفتيش وإجراءات الدواوين الحكومية. غير أنَّ عواقب الفساد أكثر تخلّلا وعمقا مما يبدو من تلك الرُشى. فالفساد يسبّب نقصا في الاستثمار أو حتى سحب الاستثمار، وتترتّب على ذلك آثار عديدة طويلة الأجل، من بينها الاستقطاب الاجتماعي وعدم احترام حقوق الإنسان والممارسات غير الديمقراطية وتسريب الأموال المرصودة لأجل الخدمات الإنمائية والخدمات الضرورية.

وإنَّ تسريب الموارد الشحيحة على أيدي الأطراف الفاسدة يؤثّر في قدرة الحكومة على توفير الخدمات الأساسية لمواطنيها وعلى تشجيع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المستدامة. علاوة على أنَّ ذلك يمكن أن يعرِّض

صحة المواطنين وسلامتهم للخطر من خلال رداءة تصميم مشاريع البنية التحتية أو نُدرة الإمدادات الطبية أو قِدم عهدها مثلا.

وأشدّ ما يمسّ المقوّمات الأساسية أنَّ الفساد يضعف التوقّعات المرتقبة للاستثمار الاقتصادي؛ إذ قلّما ترغب الشركات الأجنبية في أن تستثمر في مجتمعات يوجد فيها مستوى إضافي من "الضرائب المفروضة". وعندما تعرض الشركات الوطنية والدولية رشى للحصول على أعمال تجارية فهي تبتر فرص المنافسة المشروعة وتشوِّه النمو الاقتصادي وتعزِّز حالات اللامساواة. وفي كثير من المجتمعات يؤدّي انتشار ارتياب الجمهور في أنَّ الأنظمة القضائية فاسدة وأنَّ الأفراد من النخبة في المجالين الخاص والعام يرتكبون أفعالا إجرامية، إلى النيل من شرعية الحكومة وتقويض سيادة القانون.

وإلى جانب تزايد نفور المستثمرين الدوليين والجهات المانحة الدولية من تخصيص موارد للدول المفتقرة إلى قدر واف بالغرض من سيادة القانون والشفافية والمسائلة في الإدارة الحكومية، فإن أعظم تأثير يسببه الفساد إنما يقع على أضعف قسم من سكان البلد، أي الفقراء.

وقد أخذ يتنامى تيار من الوعي في كل أنحاء العالم بأنَّ مكافحة الفساد جزء متكامل من تحقيق إقامة نظام حكومي يكون أكثر فعالية وإنصافا وكفاءة. كما أخذ يزداد عدد الدول التي باتت ترى أنَّ الرشوة والمحسوبية يعرقلان التنمية، وهي تطلب إلى الأمم المتحدة أن تساعدها في اقتناء الأدوات اللازمة لكبح تلك الممارسات. ولما كانت أسباب الفساد عديدة ومتباينة، فإن تدابير الوقاية والإنفاذ والملاحقة القضائية التي تؤدي غرضها في بعض الدول قد لا تؤدي غرضها في دول أخرى.

"*المادة ١*
"*بيان الغرض*
"أغراض هذه الاتفاقية هي:
"*(أ)* ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛
"*(ب)* ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات؛
"*(ج)* تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية."

شكر وتقدير

هـذا الدليـل التشريعي ناتج عن عملية تشاركيـة واسعة النطاق. وقد قامت بوضع مشـروع أوّلي له مجموعةٌ من الخـبراء مـن جميع المناطـق الجغرافية ويمثّلون مختلف نظـم القانون، مع عدد من المراقبـين من هيئات الأمم المتحـدة ذات الصلـة ومن منظمات دولية أخرى. ووُزِّعـت تلك الصيغة المؤقتة من الدليـل التشريعي على نطاق واسـع على ممثّلـي الحكومات وعلـى الخبراء إبّان مؤتمـر الأمم المتحدة الحـادي عشر لمنع الجريمـة والعدالة الجنائيـة، الـذي عُقد في بانكوك مـن ١٨ إلى ٢٥ نيسان/أبريـل ٢٠٠٥، وإبّان الدورة الرابعـة عشرة للجنة منع الجريمـة والعدالـة الجنائية، التي عُقـدت في فيينا من ٢٣ إلى ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥. وقـد أُخذ في الاعتبار تماما كلُّ مـا ورد بعـد ذلـك من مدخلات وتعليقـات ومقترحات تعديلات، لدى صـوغ النص النهائـي للدليل. وقُدِّمت ملاحظـات واقتراحات تفصيليـة، على وجه الخصوص مـن كل من وحدة مكافحة الفسـاد التابعة لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة، ومن مجلس أوروبا، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. وتقدّر الأمانة ببالغ الامتنان الجهود التي بذلها كل من شارك في هذه العملية.

وتـودّ الأمانـة أن تتقدَّم بالشكر إلى نيكوس باسّاس، الذي تولّى صياغة الدليل، والذي انكبّ طيلة ساعات عديدة على تدقيق المادة وتحديث عهدها.

كما تودّ الأمانة أن تنتهز هذه الفرصة لكي تزجي الشكر إلى حكومات أستراليا وإيطاليا والسويد وفرنسا وكنـدا والمملكة المتحـدة لبريطانيا العظمـى وإيرلندا الشمالية والنرويـج والولايات المتحـدة الأمريكية واليابان واليونـان على سخائها في توفـير التمويل اللازم للترويج لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحـة الفساد، وكذلك لصوغ الدليل التشريعي ونشره.

وتتوجَّـه الأمانـة بالامتنان أيضـا لمعهد الأمم المتحـدة الأقاليمي لأبحـاث الجريمة والعدالـة لاستضافة اجتماعـي فريقـي الخـبراء اللذين عُقدا في مقـرّ المعهد في تورينـو بإيطاليا، مـن ١٠ إلى ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤ ومـن ٢٦ إلى ٢٨ شباط/فبرايـر ٢٠٠٥، ولتوفيره الخدمات والتمويل للاجتماعين. وترد فيما يلي قائمة بالخبراء والمراقبين المشاركين.

ولا بـدَّ مـن توجيه شكر خاص إلى برنامج الأمم المتحـدة الإنمائي (اليونديب)، وكذلـك خصوصا إلى بولـين تاميسيس، مديرة الممارسة العمليـة في مجموعة الحكـم الديمقراطي الرشيد التابعة لمكتـب السياسات الإنمائيـة، لمـا قدَّماه من دعمٍ من أجل إعداد هذا الدليل التشريعي. ويجـدر التنويه بأنَّ عدَّة أمثلة على القوانين واللوائـح التنظيمية الوطنية أُتيحت مـن خلال دراسة أُجريت برعاية اليونديـب، عنوانها: "Anti-corruption programme comparative study: a report with highlights of key lessons and challenges for UNDP review" (دراسـة مقارنة لبرامج مكافحة الفسـاد: تقرير يتضمَّن أبرز الدروس المستفادة والتحدِّيات المواجهـة، مقـدَّم إلى اليونديـب للنظر فيه)؛ وقـد استُمدَّ من تلك الدراسـة الكثير من مؤشـرات مواقع الموارد الموحَّدة.

قائمة الخبراء

شارك الخبراء التالية أسماؤهم في إعداد الدليل التشريعي:

ألف- صائغ الدليل

Nikos Passas
Professor, College of Criminal Justice
Northeastern University
United States of America

باء- أعضاء فريق الخبراء*

Hans Abma
Senior Policy Adviser
Ministry of Justice
Netherlands

عبّود السرّاج
أستاذ وعميد كلية الحقوق بجامعة دمشق
الجمهورية العربية السورية

Gad Awuonda
Parliamentary Counsel
Legislative Drafting Department
Attorney-General’s Chambers
Kenya

Carlos Rodríguez Bocanegra
Counsellor
Directorate of Multilateral Political Affairs
Ministry of Foreign Affairs
Colombia

* تشير ألقاب الوظائف المذكورة في القائمة إلى وظائف الخبراء وقت مشاركتهم في اجتماعي فريقيّ الخبراء ومن ثم فهي لا تشير بالضرورة إلى وظائفهم التي كانوا يتولّونها وقت نشر هذا الدليل.

Ishara Bodasing
Senior Anti-Corruption Specialist
Department of Public Service and Administration
South Africa

Ivan Collendavelloo S.C.
The Attorney General's Office
Port Louis
Mauritius

Eugenio Curia
Chief Legal Adviser
Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship
Argentina

Joseph Gangloff
Senior Counsel
Office of International Affairs
Department of Justice
United States of America

Joel Hernandez Garcia
Deputy Legal Adviser
Ministry of Foreign Affairs
Mexico

Zeljko Horvatic
President
Croatian Academy of Legal Sciences
Croatia

Helle Klem
Deputy Director General
Legal Department
Ministry of Foreign Affairs
Norway

Armand Riberolles
Investigating Magistrate
Ministry of Justice
France

Ilya Rogachev
Deputy Director
Department on New Challenges and Threats

Ministry of Foreign Affairs
Russian Federation

Mariusz Skowronski
Public Prosecutor
National Prosecutor's Office
Bureau for Organized Crime
Ministry of Justice
Poland

Pierre-Christian Soccoja
Secrétaire général
Service central de prévention de la corruption
France

Ahmer Bilal Soofi
Advocate
National Accountability Bureau
Government of Pakistan
Pakistan

Tian Lixiao
Deputy Division Director
Department of Treaty and Law
Ministry of Foreign Affairs
China

محيي الدين طوق
السفير فوق العادة والمفوّض
سفارة المملكة الأردنية الهاشمية في بروكسل
الأردن

Hirokazu Urata
Senior State Attorney
International Affairs Division
Criminal Affairs Bureau, Ministry of Justice
Japan

جيم- ممثّلو الحكومات والمنظمات الدولية

Teresa Benvenuto
Vice-Head
Legislative Office
Ministry of Justice
Italy

Nicola Bonucci
Acting Head
Anti-Corruption Division
Directorate for Financial and Enterprise Affairs
Organization for Economic Cooperation and Development

Gillian Dell
Transparency International Secretariat
Germany

Joachim Pohl
Legal expert
Anti-Corruption Division
Directorate for Financial and Enterprise Affairs
Organization for Economic Cooperation and Development

Pauline Tamesis
Policy Adviser (Anti-Corruption, Accountability and Transparency)
Democratic Governance Group
Bureau for Development Policy
United Nations Development Programme

دال- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة

Dimitri Vlassis
Valérie Lebaux
Junko Hirakawa
Mai Tonheim
Elsa Gopala Krishnan

المحتويات

مقدّمة

ألف- هيكل الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

١- يتألّف هذا الدليل من أربعة أجزاء رئيسية تمثّل مسائل تتعلق بالتدابير الوقائية (الفصل الثاني من الاتفاقية)؛ والتجريم (الفصل الثالث)؛ والتعاون الدولي (الفصل الرابع)؛ واسترداد الموجودات (الفصل الخامس).

٢- يُعرض تسلسل الفصول والشكل الداخلي بحسب المواضيع لا باتّباع تسلسل الاتفاقية فقرة ففقرة، وذلك لتسهيل استعمال الدليل على المسؤولين الوطنيين عن صياغة التشريعات وعن رسم السياسات العامة، الذين قد يحتاجون إلى التركيز على قضايا أو مسائل معيّنة. ومع ذلك فإن فصول الدليل تقابل فعلا فصول الاتفاقية، اجتنابا لأي ارتباك. ويوجد قسم يوفّر مصادر لمعلومات إضافية في نهاية كل فصل موضوعي. وتبدأ أقسام الدليل التي تتناول مواد معيّنة من الاتفاقية باقتباس نص مادة الاتفاقية أو موادها ذات الصلة، وجميع تلك الأقسام مرتّبة بحسب الهيكل نفسه، كما يلي:

ملخّص المقتضيات الرئيسية؛

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى؛

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معنية؛

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها.

٣- وينبغي توجيه انتباه خاص إلى الأقسام التي تقدّم ملخصا عن المقتضيات الرئيسية ذات الصلة بكل مادة على حدة، والتي توفّر معلومات عن المقتضيات الأساسية من المادة المعنية. وتُقدّم تحت العناوين الفرعية الأخرى معلومات تتعلق بمقتضيات إلزامية سوف تستلزم تعديل التشريع القائم أو سنّ تشريع جديد، ما لم تكن واردة من قبل في التشريع الداخلي؛ ومقتضيات اختيارية تنطوي على مسائل تُلزم الدول الأطراف بأن تنظر فيها بجدّية؛ وتدابير اختيارية تماما ولكن ربما تودّ الدول الأطراف أن تنظر في إدماجها. وتجدر الإشارة إلى أنَّ مجموعة العناوين الفرعية قد لا تكون قابلة للتطبيق في جميع الحالات، وفي تلك الحالات لا ترد إلا العناوين الفرعية ذات الصلة.

باء- هيكل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الأحكام العامة

٤- يبيّن قسم استهلالي قصير بإيجاز هدف الاتفاقية، ويعرّف المصطلحات المستخدمة في النص بأسره، ويبيّن نطاق الانطباق، ويؤكد مجدّدا على مبدأ حماية سيادة الدول الأطراف.

الوقاية

٥- تُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بأن تأخذ بسياسات عامة فعّالة تهدف إلى الوقاية من الفساد. وهي تخصّص فصلا بكامله لهذه المسألة، مع مجموعة متنوّعة من التدابير التي تخص كلاً من القطاعين العام والخاص. وتتراوح تلك التدابير من الترتيبات المؤسسية، مثل إنشاء جهاز معيّن لمكافحة الفساد، إلى مدونات قواعد السلوك والسياسات العامة التي تنهض بالحكم الرشيد، وسيادة القانون، والشفافية، والمساءلة. ويجدر التنويه بأنَّ الاتفاقية تشدّد على الدور الهام الذي يؤدّيه المجتمع بأوسع نطاقه، مثل المنظمات غير الحكومية ومبادرات المجتمع المحلي، وذلك بأنها تدعو كل دولة طرف إلى أن تشجّع فعلا على إشراك تلك المنظمات والمجتمع وعلى توعيتها عموما بشأن مشكلة الفساد.

التجريم

٦- تُلزم الاتفاقية بعد ذلك الدول الأطراف بأنَّ إدخال أفعال إجرامية وغيرها من الأفعال الأخرى في تشريعاتها لأجل استيعاب مجموعة متنوّعة واسعة من أفعال الفساد لم تكن معرّفة بذلك من قبلُ بمقتضى القانون الداخلي. وذلك أنَّ تجريم بعض الأفعال إلزامي بمقتضى الاتفاقية، والتي تقضي أيضا بأن تنظر الدول الأطراف في تجريم أفعال إضافية. ومن الأمور المبتكرة في اتفاقية مكافحة الفساد أنها لا تعالج أشكال الفساد الأساسية فحسب، مثل الرشوة واختلاس الأموال العامة، وإنما تتناول أيضا الأفعال المرتكبة لمعاونة الفساد، وعرقلة سير العدالة، والاتجار بالنفوذ، وإخفاء عائدات الفساد أو غسلها. وأخيرا يتناول هذا الجزء من الاتفاقية الفساد في القطاع الخاص أيضا.

التعاون الدولي

٧- تشدِّد الاتفاقية على أنَّ كل جانب من الجوانب في الجهود المعنية بمكافحة الفساد (أي الوقاية، والتحقيقات، وملاحقة الجُناة، وضبط العائدات المختلسة وإعادتها) يتطلّب بالضرورة تعاونا دوليا. وتقتضي الاتفاقية الأخذ بأشكال محدّدة من التعاون الدولي، مثل المساعدة القانونية المتبادلة في جمع الأدلة الإثباتية ونقلها، وتسليم المطلوبين للعدالة، واقتفاء أثر عائدات الفساد وتجميدها

وضبطهـا ومصادرتهـا. وعلى خـلاف المعاهدات السابقـة، تنصّ هـذه الاتفاقية أيضا علـى المساعدة القانونيـة المتبادلـة في حال عدم وجود ازدواجيـة التجريم، عندما لا تنطوي تلـك المساعدة على تدابير قسريـة. علاوة علـى ذلك، فـإن الاتفاقية تشجّـع خصوصا على استكشـاف كل السُبـل الممكنة لتعزيز التعـاون: "في مسائـل التعاون الدولي، كلمـا اشتُرط توافر ازدواجية التجريم وجـب اعتبار ذلك الشرط مستوفـى، بصـرف النظر عمّا إذا كانت قوانين الدولة الطرف متلقيـة الطلب تدرج الجرم المعني ضمن نفس فئة الجرائم التي تدرجه فيها الدولة الطرف الطالبة، أو تستخدم في تسميته نفس المصطلح الذي تستخدمه الدولة الطرف الطالبة، إذا كان السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تُلتمس بشأنه المساعدة يُعتبر فعلا إجراميا في قوانين كلتا الدولتين الطرفين" (المادة ٤٣، الفقرة ٢).

استرداد الموجودات

٨- يعـدُّ استرداد الموجودات مـن الابتكارات البالغـة الأهمية وهو "مبدأ أساسـي في هذه الاتفاقية" (المـادة ٥١). ويحدّد هذا الجزء من الاتفاقية كيف يجري التعـاون وتقدّم المساعدة وكيف تُعاد عائدات الفساد إلى دولة طالبة، وكيف تُراعى مصالح الضحايا الآخرين أو الملاّك الشرعيين الآخرين.

٩- باختصار إنَّ الاتفاقية:

(أ) تعرّف وتوحّد مصطلحات معيّنة تُستخدم بمعان مختلفة في دول أو أوساط متباينة؛

(ب) تلزم الدول بأن تضع تدابير للوقاية من الفساد، تشمل كلاً من القطاعين العام والخاص؛

(ج) تلزم الدول بأن تجرّم أفعالا معيّنة وأن تنظر في تجريم أفعال أخرى أيضا؛

(د) تشجّـع التعـاون الـدولي، مـن خـلال تسليـم المجرمـين والمساعـدة القانونيـة المتبادلة والتحقيقات المشتركة، مثلا؛

(هـ) تنص على استرداد الموجودات؛

(و) تنص على التدريب والبحث وتدابير التشارك في المعلومات؛

(ز) تضم أحكاما تقنية، كالأحكام الخاصة بالتوقيع والتصديق.

١٠- عندمـا يدرس الأفراد المسؤولون عن إعـداد المشاريع التشريعية وغير ذلك من التدابير الأولويات والالتزامـات المنصوص عليهـا في الاتفاقية، ينبغي لهـم أن يضعـوا في الاعتبار الإرشـادات التوجيهية المقدّمة في الفقرات التالية.

١١- ينبغي للمسؤولين الوطنيين عن صياغة التشريعات وسائر المسؤولين عن رسم السياسات العامة أن يضعوا في الاعتبار، لدى إقرار أولوياتهم، أنَّ أحكام الاتفاقية لا تتساوى جميعها في مستوى الإلزام. ويمكن تجميع الأحكام عموما في الفئات الثلاث التالية:

(أ) أحكام إلزامية تتألّف من التزامات بتشريع القوانين (إما قطعا أو عند استيفاء شروط محدّدة)؛

(ب) تدابير ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في تطبيقها أو أن تسعى إلى اعتمادها؛

(ج) تدابير تُعدّ اختيارية.

١٢- حيثما تُستخدم العبارة "تعتمد كل دولة طرف" تكون الإشارة إلى حكم إلزامي. أما خلافا لذلك، فإن العبارة المستخدمة في هذا الدليل هي "تنظر في أن تعتمد" أو "تسعى إلى أن"، ويعني ذلك أنَّ الدول تُحَثّ على أن تنظر في اعتماد تدبير معيّن، وعلى أن تبذل جهدا حقيقيا لكي تتأكّد مما إذا كان ملائما لنظامها القانوني. وأما بالنسبة للأحكام الاختيارية تماما، فيستخدم الدليل العبارة "يجوز أن تعتمد".

١٣- تحتوي عدّة مواد على شروط ضمانية لها مفعول المرشح إذ تحدّ من التزامات الدول الأطراف في حال تضارب قواعد دستورية أو قواعد أساسية، وذلك بالنص على أنه يجب على الدول أن تعتمد تدابير معيّنة "رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني" (المادة ٢٠، مثلا)، و"ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب" (المادة ٤٦، الفقرة ١٧، مثلا)، و"ما دام ذلك الإلزام يوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى (المادة ٣١، الفقرة ٨، مثلا)، و"بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي..." (المادة ٥٠، الفقرة ١).

١٤- يسرد ملخّص المقتضيات الرئيسية المعروضة في كل قسم كلاً من التدابير الإلزامية والتدابير التي يجب على الدول الأطراف أن تنظر في تطبيقها أو أن تسعى إلى تطبيقها. وفي النص التالي تُبحث التدابير الإلزامية أولا، ويلي ذلك بحث التدابير التي يجب على الدول الأطراف أن تنظر فيها أو أن تسعى إلى تطبيقها، وكذلك التدابير الاختيارية.

١٥- وتشير الاتفاقية في عدة مواد إلى التجريم مستخدمة العبارة "ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى". ولا يقصد من الإشارة إلى تدابير "أخرى" إلزام التجريم أو الإذن به دون تشريع. فتلك التدابير إضافية للتشريع وتفترض وجوده سلفا.

١٦- ويُوصى بأن يتحقّق صائغو التشريعات من الاتساق في النصوص مع جرائم وتعاريف واستخدامات تشريعية أخرى قبل الاعتماد على الصيغ أو المصطلحات الواردة في الاتفاقية. كما إن الاتفاقية، بوصفها

نصا قانونيا دوليا، تستخدم صيغا عامة، وهي موجّهة إلى الحكومات الوطنية. ولذلك ينبغي للمسؤولين عن صوغ التشريعات أن يتوخّوا الحذر إذا ما قرروا إدماج أجزاء من النص حرفيا، وهم يُشجّعون على أي حال على اعتماد مختلف المواد بمراعاة روحها ومعانيها. ومن أجل تقديم المساعدة في هذه العملية، يُذكر في هذا الدليل عدد من الملحوظات التفسيرية التي ناقشتها اللجنة المخصصة للتفاوض بشأن اتفاقية لمكافحة الفساد طوال عملية التفاوض على مشروع الاتفاقية (انظر الوثيقة A/58/422/Add.1)، وهي توفّر سياقا إضافيا ونظرة نافذة إلى نيّة الذين تفاوضوا بشأن الاتفاقية وشواغلهم حينذاك.

١٧- كما يُقدّم في كل قسم أمثلة عديدة على تشريعات وطنية. وينبغي ألا تُعتبر تلك الأمثلة نماذج لصوغ التشريعات، لأنها لم تُدرس بنهج نظامي بقصد تقييم ما إذا كانت تنفّذ الاتفاقية على نحو واف بالغرض. ولدى النظر في تلك الأمثلة، يتعيّن على الذين يسعون إلى تنفيذ الاتفاقية أن ينتبهوا إلى فوارق كثيرا ما تكون ذات دلالة بين النظم القانونية وسائر الخصوصيات الاجتماعية-الاقتصادية والسياسية والقانونية والثقافية والديمغرافية في مختلف الولايات القضائية.

أولاً- الأحكام العامة والالتزامات الواجب تطبيقها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأجمعها

ألف- تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

"*المادة ٦٥*

"*تنفيذ الاتفاقية*

"١- تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما يلزم من تدابير، بما فيها التدابير التشريعية والإدارية، لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية.

"٢- يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من أجل منع الفساد ومكافحته."

"*المادة ٣٠*

"*الملاحقة والمقاضاة والجزاءات*

"٩- ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون توصيف الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، وتوصيف الدفوع القانونية المنطبقة أو المبادئ القانونية الأخرى التي تحكم مشروعية السلوك، محفوظا حصرا للقانون الداخلي للدولة الطرف، وبوجوب الملاحقة والمعاقبة على تلك الجرائم وفقا لذلك القانون."

١٨- الغرض من الفقرة ١ من المادة ٦٥ هو ضمان أن يعمل المشرّعون الوطنيون على تنفيذ أحكام الاتفاقية وفقا للمبادئ الأساسية لنظامهم القانوني.

١٩- ويجوز أن يجري التنفيذ من خلال قوانين جديدة أو تعديلات لقوانين قائمة. وقد يكون ثمة أطراف في اتفاقيات أخرى ذات صلة[١] ممتثلين بالفعل جزئيا على الأقل لأحكام معيّنة في اتفاقية مكافحة الفساد. كما إن الجرائم الداخلية التي تُطبّق بشأنها أحكام الاتفاقية، سواء أكان ذلك بالاستناد إلى قوانين كانت موجودة مسبقا أم كان بالاستناد إلى قوانين وضعت حديثا، كثيرا ما سوف تكون مقابلة لجرائم منصوص عليها بموجب الاتفاقية من حيث التسمية والمصطلحات المستخدمة، ولكن ذلك ليس أمرا لا بدّ منه. فإن التطابق عن كثب مرغوب فيه، وذلك مثلا لتبسيط مسار التعاون الدولي وإجراءات التسليم واسترداد الموجودات، ولكنه ليس لازما، طالما كانت مجموعة الأفعال التي تشملها الاتفاقية مجرَّمة.

٢٠- وتكرّر الفقرة ٩ من المادة ٣٠ المبدأ القاضي بأن يكون توصيف الأفعال الإجرامية محفوظا حصرا للقانون الداخلي للدول الأطراف (انظر أيضا الفقرة ١٠ من المادة ٣١ والفصل الثالث من هذا الدليل، بشأن التجريم). وقد توجد لدى الدول جرائم تختلف من حيث نطاقها (ومن ذلك مثلا جريمتان داخليتان أو أكثر تقابلان جريمة واحدة تشملها الاتفاقية)، وبخاصة حيثما يجسد ذلك تشريعا قائما مسبقا أو قانون السوابق القضائية.[٢]

٢١- ويُشدّد على أنَّ الأحكام الإلزامية المنصوص عليها في الاتفاقية تصلح لاستخدامها كحد يجب أن تراعيه الدول حرصا على التطابق. والدول لها حرية تجاوز تلك المعايير، شريطة الوفاء بالمعايير الدنيا، بل إنها تشجَّع صراحة على أن تفعل ذلك، في عدّة أحكام. وفي بعض الحالات المحدّدة، يمكن اكتشاف مقتضيات أكثر شدة في اتفاقيات أخرى تكون الدول أطرافا فيها أو ترغب في أن تكون أطرافا فيها.[٣]

٢٢- ومن المهم أن يُلاحظ أنَّ الفقرة ١ من المادة ٦٢ من اتفاقية مكافحة الفساد تنص على أنَّ الدول الأطراف ملزمة بأن تتخذ "تدابير تساعد على التنفيذ الأمثل لهذه الاتفاقية قدر الإمكان، من خلال التعاون الدولي، آخذة في اعتبارها ما للفساد من آثار سلبية في المجتمع عموما وفي التنمية المستدامة خصوصا".

---

[١] مثل اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة ١٩٩٧، الخاصة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته لسنة ٢٠٠٣؛ وبروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠١؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لسنة ١٩٩٦ الخاصة بمنظمة الدول الأمريكية؛ واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لسنة ١٩٩٩، والاتفاقية بشأن الفساد في إطار القانون المدني لسنة ١٩٩٩، الخاصتين بمجلس أوروبا؛ واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لسنة ١٩٩٨.

[٢] تنص الفقرة ٩ من المادة ٣٠ أيضا على أن اتفاقية مكافحة الفساد لا تمس الدفوع القانونية لدولة طرف. وتختلف الاتفاقية في ذلك عن صكوك أخرى، مثل اتفاقية مكافحة الفساد الخاصة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، التي لا يسمح بموجبها إلا بدفاعين اثنين لجرم رشوة موظف أجنبي: *(أ)* للمبالغ الصغيرة المدفوعة من أجل التيسير؛ *(ب)* حيث يكون تسديد المبلغ مسموحا به أو لازما بمقتضى قانون مكتوب أو لائحة تنظيمية مكتوبة في دولة الموظف العمومي الأجنبي. (انظر الفقرتين ٧ و٨ من "Commentaries on the OECD Convention on Combating Bribery" (تعليقات على اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة).

[٣] ستُذكر فيما يلي بعض تلك الأمثلة فيما يتعلق بجرم رشوة الموظفين الأجانب.

٢٣- والفقرة ٢ من المادة ٦٢ تقتضي بأنه يجب على الدول الأطراف أن تبذل جهودا ملموسة للتنسيق فيما بينها، وكذلك مع المنظمات الدولية أو الإقليمية، من أجل زيادة قدرة البلدان النامية على منع الفساد ومكافحته، وتوفير المساعدة الاقتصادية والتقنية للبلدان النامية الساعية إلى تنفيذ الاتفاقية.

باء- المصطلحات المستخدمة

"*المادة ٢*

"*المصطلحات المستخدمة*

"*لأغراض هذه الاتفاقية:*

"*(أ)* يقصد بتعبير "موظف عمومي": '١' أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معيّنا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛ '٢' أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛ '٣' أي شخص آخر معرّف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعيّنة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يُقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف؛

"*(ب)* يقصد بتعبير "موظف عمومي أجنبي" أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيّنا أم منتخبا؛ وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية؛

"*(ج)* يقصد بتعبير "موظف مؤسسة دولية عمومية" مستخدَم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرّف نيابة عنها؛

"*(د)* يقصد بتعبير "الممتلكات" الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها؛

"*(هـ)* يقصد بتعبير "العائدات الإجرامية" أي ممتلكات متأتّية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم؛

"*(و)* يقصد بتعبير "التجميد" أو "الحجز" فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛

"*(ز)* يقصد بتعبير "المصادرة"، التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛

"*(ح)* يقصد بتعبير "الجرم الأصلي" أي جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع جرم حسب التعريف الوارد في المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية؛

"*(ط)* يقصد بتعبير "التسليم المراقب" السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه."

٢٤- تعرّف المادة ٢ عدّة مصطلحات هامة تتكرر في كل أجزاء الاتفاقية. وقد تتضمن التشريعات الوطنية تعاريف أكثر اتساعا إلا أنه ينبغي لها، كحد أدنى، أن تشمل ما هو لازم وفقا للاتفاقية. والدول الأطراف ليست ملزمة بإدماج التعاريف في تشريعاتها الوطنية بصيغتها الواردة في الاتفاقية. وجميع المصطلحات المعرّفة في المادة ٢ تتعلق بأحكام موضوعية وبمقتضيات تشريعية أو مقتضيات أخرى بموجب الاتفاقية.[٤] ولذلك فهي تتطلب إمعان النظر فيها للتأكد من أنَّ مجموعة الأشخاص الذين تعرّفهم المادة ٢ بأنهم "موظفون عموميون" مشمولة على نحو واف بالغرض بموجب التشريعات والتدابير الوطنية.

٢٥- وعلى سبيل المثال، تشمل أحكام الاتفاقية بخصوص "الموظفين العموميين" أي شخص يعرّفه القانون الداخلي لدولة طرف بأنه كذلك. وفي حال عدم إدراجهم ضمن التعاريف الداخلية، يكون "الموظف العمومي" أيضا، لأغراض الاتفاقية، "أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معيّنا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص" (المادة ٢، الفقرة الفرعية *(أ)* '١')؛ وكذلك "أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب

[٤] تقضي المادة ١٥، مثلا، بتجريم رشوة الموظفين العموميين.

التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف (المادة ٢، الفقرة الفرعية *(أ)* '٢').[٥]

٢٦- غير أنه لغرض بعض التدابير الواردة في الفصل الثاني من الاتفاقية،[٦] "يجوز أن يقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف" (المادة ٢، الفقرة الفرعية *(أ)*).

٢٧- وتشير ملحوظة تفسيرية إلى أنه لغرض تعريف "الموظف العمومي" على كل دولة طرف أن تقرّر مَن الذي يندرج ضمن الفئات المذكورة في الفقرة الفرعية *(أ)* '١' من المادة ٢، وكيفية تطبيق كل من تلك الفئات (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤).

٢٨- كما يشير عدد من الملحوظات التفسيرية الإضافية إلى ما يلي:

(أ) تُفهم كلمة "تنفيذي" على أنها تشمل الفرع العسكري، حيثما كان ذلك مناسبا (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٢). وتبيّن ملحوظة تفسيرية أخرى أنه يُفهم من تعبير "منصب" أنه يشمل المناصب على جميع مستويات الحكومة وتقسيماتها الفرعية، من الصعيد الوطني إلى الصعيد المحلي. أما في الدول التي توجد فيها وحدات حكومية دون وطنية (إقليمية وبلدية ومحلية، مثلا) تتمتع بحكم ذاتي، بما فيها الدول التي لا تعتبر تلك الوحدات جزءا من الدولة، فيمكن للدول المعنية أن تفهم تعبير "منصب" على أنه يشمل تلك المستويات أيضا (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٣)؛

(ب) يشمل تعبير "بلد أجنبي" جميع مستويات الحكومة وتقسيماتها الفرعية، من الصعيد الوطني إلى الصعيد المحلي (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٥)؛

(ج) يفهم من عبارة "الموجودات بكل أنواعها" أنها تشمل الأموال والحقوق القانونية في الموجودات (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٦)؛

(د) يفهم من كلمة "مؤقت" الواردة في الفقرة الفرعية *(و)* من المادة ٢ أنها تشمل مفهوم قابلية التجديد (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٧).

٢٩- ويجوز للدول الأطراف أن تختار تعاريف أكثر اتساعا أو أكثر شمولا من الحد الأدنى الذي تقضي به المادة ٢.

٣٠- وينبغي التشديد على أنه لا يلزم للدول الأطراف أن تدمج تعاريف الاتفاقية ضمن تشريعاتها. ونظرا لوجود العديد من الصكوك الإقليمية وغيرها التي تعنى بمكافحة الفساد (إضافة إلى تلك التي

---

[٥] الأطراف في اتفاقية مكافحة الرشوة، الخاصة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ملزمة بالنص في قوانينها على تعريف مستقل بشأن "الموظف العمومي الأجنبي" في قوانينها، ويعني ذلك أنه يجب أن يكون التعريف مستقلا في ذاته في التشريع، ويجب ألا يشير إلى التعريف الوارد في دولة الموظف العمومي الأجنبي.

[٦] انظر مثلا المادة ٨، الفقرات ١ و٤-٦.

تعنى بمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية والإرهاب)، تشجِّع الدول الأطراف على أن تأخذها في الحسبان أيضا، وأن تضمن أنَّ تشريعاتها الوطنية تتلاءم معها (للمزيد من التفاصيل انظر الفصول الثاني إلى الخامس من هذا الدليل، بشأن التدابير الوقائية والتجريم والتعاون الدولي واسترداد الموجودات).

جيم- صون السيادة

"المادة ٤

"صون السيادة

"١- تؤدي الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية على نحو يتسق مع مبدأي تساوي الدول في السيادة وسلامة أراضيها، ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

"٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح للدولة الطرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصرا بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي."

٣١- تحترم اتفاقية مكافحة الفساد سيادة الدول الأطراف وتصونها. والمادة ٤ هي الأداة الأساسية لصون السيادة الوطنية لدى تنفيذ شروط الاتفاقية. كما إن أحكامها تفسر نفسها بنفسها.

٣٢- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ مبدأ عدم التدخل يفهم على ضوء المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٠).

٣٣- وهناك أيضا أحكام أخرى تصون الحقوق المطلقة الوطنية والسيادة الوطنية ترد في مواضع أخرى من الاتفاقية. فمثلا، عملا بالفقرة ٩ من المادة ٣٠ ليس في الاتفاقية ما يمس بالمبدأ القاضي بأنَّ قانون الدولة الطرف الداخلي هو الذي يحكم:

(أ) توصيف الأفعال المجرَّمة وفقا للاتفاقية؛

(ب) الدفوع الواجب تطبيقها؛

(ج) المبادئ القانونية التي تحكم مشروعية السلوك؛

(د) الملاحقة والمعاقبة.

٣٤- علاوة على ذلك، عملا بالفقرة ١ من المادة ٣٠، يتوقف على الدولة الطرف أن تقرر العقوبات المناسبة، مع مراعاة جسامة الجرم.

٣٥- وأخيرا، تنص المادة ٣١، التي تعالج مسائل تتعلق بتجميد الموجودات وضبطها ومصادرتها، على أنه "ليس في هذه المادة ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام" (الفقرة ١٠).

ثانياً- التدابير الوقائية

ألف- مقدّمة

٣٦- يزدهر الفساد، مثل الجرائم الأخرى، في الظروف التي تتيح الفرص المناسبة لممارسة سلوك غير مشروع، ودوافع واسعة لاستغلال تلك الفرص، وضَعف الضوابط الاجتماعية. والوقاية من الفساد تكون أكثر فعالية في البيئات التي تحدّ من تلك الفرص إلى أدنى حد، وتشجّع على النزاهة، وتأخذ الشفافية في الاعتبار، وتتمتع بإرشاد معياري مشروع، وتدمج جهود القطاع العام والقطاع الخاص والمجتمع المدني على نحو متكامل معا.

٣٧- والأحكام الواردة في هذا القسم من الدليل هي الخطوة الأولى صوب تحقيق جميع الأهداف الرئيسية المنشودة في اتفاقية مكافحة الفساد. والغرض من الاتفاقية، كما جاء في المادة ١، هو منع هذا الشر ومكافحته بفعالية، وتعزيز التعاون الدولي والمساعدة التقنية، وتعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

٣٨- ويركّز هذا الفصل من الدليل على التدابير والمعايير والإجراءات الوقائية. فتنص المادة ٥ على الأهداف الرئيسية للوقاية، والأساليب الواجب اتباعها صوب تحقيقها، وفقا للمبادئ الأساسية للقانون الداخلي. ويُطلب إلى الدول الأطراف أن تضع، أو أن ترسّخ، مجموعة من التدابير والسياسات العامة المنسقة والفعالة لمكافحة الفساد، تستهدف مشاركة المجتمع المدني، وتدعم سيادة القانون وحسن إدارة المصالح العامة والشفافية والمساءلة. ثم تشدّد المادة ٥ بعد ذلك على أهمية الوقاية (انظر أيضا الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ١)؛ والحاجة إلى تقييم مستمر لممارسات مكافحة الفساد القائمة؛ والتعاون الدولي في العمل على مكافحته (انظر أيضا الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ١).

٣٩- والمواد التالية توضّح كيف يمكن تنفيذ هذه المبادئ العامة وفقا للمبادئ القانونية الأساسية للدول الأطراف. ونظرا إلى أنَّ السياسات العامة والتدابير والأجهزة الوقائية قد تكون أكثر فعالية بإبلاغ الناس عن هذه الظواهر ومشاركة المجتمع المدني، فإن المواد ٥ و٦ و١٠ و١٣ تُناقش في مجموعة واحدة معا.

٤٠- وترد في قسم آخر مناقشة بشأن المواد ٧ إلى ٩ التي تتناول التدابير والنظم التي تساعد على تحقيق هدف الشفافية في القطاع العام على وجه التحديد.

٤١- ثم ينتقل الفصل إلى مناقشة تدابير تتعلق بالوقاية من الفساد في الأجهزة القضائية وأجهزة النيابة العامة في كل بلد من البلدان، وكذلك التدابير الوقائية في القطاع الخاص. ويختتم الفصل بقسم عن منع غسل الأموال.

باء- السياسات والممارسات الوقائية لمكافحة الفساد

٤٢- تقضي المادة ٥ بممارسات لا بتشريع؛ وهي تشكّل أساسا للمادة ٦ وديباجة للفصل الثاني من الاتفاقية.

٤٣- ولا يقصد بالمادة ٦ أن تشير إلى إنشاء هيئة معيّنة على مستوى معيّن؛ بل إن المطلوب هو القدرة على تأدية الوظائف التي تعدّدها المادة.

"المادة ٥

"سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية

"١- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

"٢- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

"٣- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصكوك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

"٤- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد."

"*المادة ٦*

"*هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية*

"١- تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

"*(أ)* تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة ٥ من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء؛

"*(ب)* زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

"٢- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوّغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

"٣- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد."

"*المادة ١٠*

"*إبلاغ الناس*

"تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء. ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي:

"*(أ)* اعتماد إجراءات أو لوائح تمكّن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية؛

"*(ب)* تبسيط الإجراءات الإدارية، عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛

"*(ج)* نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية."

"*المادة ١٣*

"*مشاركة المجتمع*

"١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربته، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر. وينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل:

"*(أ)* تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع إسهام الناس فيها؛

"*(ب)* ضمان تيسّر حصول الناس فعليا على المعلومات؛

"*(ج)* القيام بأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد، وكذلك برامج توعية عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية؛

"*(د)* احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها. ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معيّنة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري:

"(١) لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم؛

"(٢) لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم.

"٢- على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الاتفاقية، وأن توفر لهم، حسب الاقتضاء، سبل الاتصال بتلك الهيئات لكي يبلّغوها، بما في ذلك دون بيان هويتهم، عن أي حوادث قد يُرى أنها تشكّل فعلا مجرّما وفقا لهذه الاتفاقية."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٤٤- الدول الأطراف ملزمة بما يلي، وفقا للمادة ٥:

(أ) أن تضع وتنفّذ أو ترسّخ سياسات فعّالة لمكافحة الفساد، تشجِّع على مشاركة المجتمع، وتجسّد مبادئ سيادة القانون وتعزز حُسن إدارة الشؤون العامة بشفافية (الفقرة ١)؛

(ب) أن تتعاون في العمل فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة سعيا إلى تحقيق الأغراض المذكورة أعلاه (الفقرة ٤).

٤٥- والدول الأطراف ملزمة بما يلي، وفقا للمادة ٦:

(أ) بأن تكون لديها هيئة أو هيئات لمكافحة الفساد تكون مسؤولة عن التدابير والسياسات العامة الوقائية (الفقرة ١)؛

(ب) بأن تمنح تلك الهيئة الاستقلالية اللازمة لضمان كونها تستطيع أن تؤدي مهمتها دون إعاقة من أي تأثير لا مسوّغ له، وبأن تزوّدها بالموارد والتدريب على نحو واف بالغرض (الفقرة ٢).[٧]

٤٦- والدول الأطراف ملزمة، وفقا للمادة ١٠، بأن تتخذ ما يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها وأدائها وظائفها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، حيثما كان ذلك مناسبا.

٤٧- والدول الأطراف ملزمة، وفقا للمادة ١٣، بأن تتخذ تدابير مناسبة لتشجيع مشاركة المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي في أنشطة مكافحة الفساد، وبأن تبذل ما يلزم من الجهود لإذكاء وعي الناس بشأن أخطار الفساد وأسبابه وعواقبه.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٤٨- لا تأتي المادة ٥ بمقتضيات تشريعية معيّنة، وإنما تقضي بالتزام الدول الأطراف بأن تضع وأن ترسّخ عددا كبيرا من التدابير والسياسات الواقية من الفساد، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

٤٩- كذلك فإن ما تقتضيه الفقرة ١ من المادة ٥ هو وضع وتنفيذ وترسيخ تدابير فعّالة ومنسّقة:

---

[٧] انظر المادة ٦٠ (التدريب والمساعدة التقنية) الفقرة ١، بشأن برامج التدريب الخاصة بالموظفين المسؤولين عن منع الفساد ومكافحته.

(أ) تشجّع مشاركة المجتمع عامة في أنشطة مكافحة الفساد؛

(ب) تجسّد مبادئ:

(١) سيادة القانون؛

(٢) حسن إدارة الشؤون العمومية والممتلكات العمومية؛

(٣) النزاهة؛

(٤) الشفافية؛

(٥) المساءلة.

٥٠- وينبغي السعي إلى تحقيق تلك الأهداف العامة بواسطة مجموعة متنوعة من التدابير الإلزامية والتدابير الاختيارية، ترد في مواد لاحقة من الاتفاقية.

٥١- فالفقرة ٤ من المادة ٥ تقتضي بأنه سعيا إلى تحقيق تلك الأهداف، وكذلك إلى تحقيق الوقاية العامة وإلى تقييم ما نُفّذ من تدابير مكافحة الفساد، ينبغي أن تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، في القيام بذلك حسب الاقتضاء ووفقا لمبادئها القانونية الأساسية.

٥٢- وتقتضي المادة ٦ إنشاء أو ترسيخ هيئة أو هيئات، وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني لدى كل دولة، تُكلَّف بالوقاية من الفساد من خلال:

(أ) تنفيذ السياسات والتدابير التي تنص عليها الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٥؛

(ب) الإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، عند الاقتضاء. ومن شأن هذا الإشراف والتنسيق أن يكون لهما أهمية حاسمة في الحالات التي تتولى فيها أكثر من هيئة واحدة مسؤوليات تتعلق بالوقاية من الفساد؛

(ج) تكوين ونشر المعرفة عن مكافحة الفساد.[٨]

٥٣- وتقتضي الفقرة ٢ من المادة ٦ أن تمنح الدول الهيئة المسؤولة عن السياسات والتدابير الوقائية:

(أ) "الاستقلالية" اللازمة لضمان جعلها تستطيع القيام بعملها دون إعاقة من "تأثير لا مسوّغ له"، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني؛

(ب) موارد مادية وافية بالغرض، وكذلك تزويدها بموظفين متخصصين وتوفير التدريب اللازم لهم لأداء مسؤولياتهم.

[٨] لاحظ أيضا الالتزامات الإضافية، مثل توعية الجمهور بوجود تلك الهيئات المعنية بمكافحة الفساد (انظر الفقرة ٦٤ من هذا الدليل المتعلقة بالفقرة ٢ من المادة ١٣).

٥٤- لكن الاتفاقية لا تقتضي إنشاء أو ترسيخ أكثر من هيئة أو منظمة واحدة للاضطلاع بالمهام المذكورة أعلاه، وهي تدرك أنه بالنظر إلى جملة المسؤوليات والوظائف المتنوّعة، ربما تكون تلك المهام مسندة بالفعل إلى هيئات قائمة مختلفة.

٥٥- وقد يتطلب إنشاء هيئة لمكافحة الفساد سنّ تشريع في هذا الخصوص.(٩) ويمكن أن تكون الهيئة أو الهيئات المشار إليها في المادة ٦ هي نفسها المشار إليها في الفقرة ٣٦، التي تتناول وظائف إنفاذ القانون ومكافحة الفساد (انظر الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١١). ويعني ذلك أنه قد تكون لتلك الهيئات سلطة تلقّي ادعاءات تتعلق بالفساد، وقد تكون لها في بعض الحالات سلطة التحقيق في جرائم ذات صلة بالفساد.

٥٦- ويشير عدد من مواد الاتفاقية إلى الإطار المؤسسي اللازم لتنفيذ الاتفاقية تنفيذا فعالا. فالمادة ٦ تقتضي من الدول الأطراف أن تنشئ أو أن ترسّخ هيئة أو هيئات لمكافحة الفساد تُسند إليها وظائف وقائية. والمادة ٣٦ (السلطات المختصة) تقتضي من الدول الأطراف أن تضمن "وجود هيئة أو هيئات متخصّصة أو أشخاص متخصّصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون". إضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ (المساعدة القانونية المتبادلة) على أن تسمّي الدول الأطراف سلطة مركزية مختصة بصلاحية تلقّي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة (انظر أيضا الفصل الرابع، القسم جيم أدناه)؛ وتلزم المادة ٥٨ (وحدة المعلومات الاستخبارية المالية) الدول الأطراف بأن تنظر في إنشاء وحدة استخبارات مالية تكون مسؤولة عن تلقّي التقارير عن المعاملات المالية المشبوهة، وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة (انظر أيضا الفصل الخامس، القسم هاء أدناه).(١٠)

٥٧- وفي حين أنَّ الاتفاقية تتناول وظائف الوقاية وإنفاذ القانون وما يقابلها من الهيئات في مادتين مختلفتين (أي المادتين ٦ و٣٦، على التوالي)، يجوز أن تقرر الدول الأطراف أن تكلّف هيئة واحدة بالاضطلاع بوظائف الوقاية وإنفاذ القانون مجتمعة.

(٩) انظر الفقرة ٣ من المادة ٥ من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته، والفقرة ١ *(ز)* من المادة ٤ من بروتوكول مكافحة الفساد الخاص بالجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي.

(١٠) يلاحظ أنَّ الدول قد تكون لديها التزامات أخرى بموجب صكوك أو معايير دولية أخرى. فمثلا، بموجب المادة ١١ من اتفاقية الرشوة الخاصة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، تلزم أيضا الدول الأطراف في تلك الاتفاقية بأن تسمي سلطة لتقديم طلبات التسليم وتلقّي تلك الطلبات. انظر أيضا التوصية ٢٦ من التوصيات الأربعين لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال بشأن إنشاء وحدة استخبارات مالية، تقوم "بمهمة مركز وطني لتلقّي وتحليل وتعميم تقارير المعاملات المشبوهة (وأن تطلبها حسبما يسمح به) وغير ذلك من معلومات تتعلق باحتمال غسل الأموال أو تمويل الإرهاب. وينبغي أن تكون متاحة لهذه الوحدة سُبل الوصول، على نحو مباشر أو غير مباشر، وفي الوقت المناسب، إلى ما تحتاج إليه من معلومات مالية وإدارية وغيرها من المعلومات المتعلقة بإنفاذ القانون، لأجل الاضطلاع على نحو سليم بوظائفها، بما في ذلك تحليل تقارير المعاملات المشبوهة." انظر أيضا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية (الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٧).

٥٨- وإن ثقة الجمهور والمساءلة في الإدارة العمومية هما من الوسائل المفيدة في الوقاية من الفساد وتحقيق المزيد من الكفاءة في هذا الصدد. كذلك فإن المادة ١٠ تقتضي أن تتخذ الدول الأطراف تدابير من أجل تعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها وأدائها وظائفها وعمليات اتخاذ القرارات و/أو غير ذلك من الجوانب، وفقا لمبادئ قانونها الأساسية.

٥٩- ويجوز أن تتضمن تدابير الوفاء بهذا الالتزام العام ما يلي:

(أ) استحداث قواعد وإجراءات تمكّن الأفراد من عامة الناس من الحصول على معلومات '١' عن تنظيم إدارتها العمومية وأدائها وظائفها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء، و'٢' عن القرارات والصكوك القانونية التي تهم أفراد الجمهور، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم الخصوصية وبياناتهم الشخصية (المادة ١٠، الفقرة الفرعية *(أ)*). وبصدد هذه المهمة المعيّنة الخاصة بحماية المعلومات الشخصية، ربما يود صائغو التشريعات الوطنيون، أن يستندوا إلى "المبادئ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية لتنظيم ملفات البيانات الشخصية المعدّة بالحاسبة الإلكترونية"، التي اعتمدتها الجمعية العامة في قرارها ٤٥/٩٥ المؤرَّخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٤)؛

(ب) تبسيط الإجراءات الإدارية، عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة صاحبة القرار (المادة ١٠، الفقرة الفرعية *(ب)*)؛

(ج) نشر المعلومات، والتي يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية (المادة ١٠، الفقرة الفرعية *(ج)*).

٦٠- وقد تكون هناك حاجة إلى تشريعات جديدة بشأن التدابير السالفة الذكر أو أي تدابير أخرى تستهدف تحقيق الشفافية في الإدارة العمومية، ويتوقف ذلك على الترتيبات والتقاليد القانونية القائمة حاليا.

٦١- إن الاستراتيجيات الفعالة لمكافحة الفساد تستلزم بالضرورة مشاركة فعّالة من جانب عامة الجمهور. وتقتضي الفقرة ١ من المادة ١٣ أن تتخذ الدول تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع الجمهور على المشاركة النشطة في هذا الصدد. ذلك أنه يجب تشجيع الأفراد والجماعات، مثل المجتمع المدني، والمنظمات غير الحكومية ومنظمات أو جماعات المجتمع المحلي المنشأة أو القائمة في البلد (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٦)، على المشاركة في ثلاثة مجالات من جهود مكافحة الفساد:

(أ) منع الفساد؛

(ب) محاربة الفساد؛

(ج) إذكاء وعي الجمهور بوجود الفساد وأسبابه وخطورته ومخاطره.

٦٢- وقد تتضمن التدابير التي تفي بهذا الالتزام العام ما يلي:

(أ) زيادة شفافية عمليات اتخاذ القرارات وتعزيز مساهمة الجمهور فيها؛

(ب) تضمان إمكانية وصول الجمهور إلى المعلومات فعليا؛

(ج) الاضطلاع بأنشطة إعلامية تساهم في عدم التسامح بشأن الفساد، وكذلك برامج تثقيف عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية؛

(د) احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها. ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معيّنة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري:

(١) لمراعاة حقوق الآخرين وسمعتهم؛

(٢) لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة.

٦٣- وفقا للملحوظات التفسيرية "القصد من الفقرة ١ *(د)* هو التشديد على الالتزامات التي سبق للدول الأطراف أن عقدتها في مختلف الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي هي أطراف فيها، وينبغي ألا تؤخذ، بأي شكل من الأشكال، على أنها تعدِّل تلك الالتزامات" (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٧).

٦٤- وتلزم الفقرة ٢ من المادة ١٣ الدول بأن تتخذ تدابير عملية للتشجيع على الاتصال بين الجمهور عامة والسلطات فيما يتعلق بالممارسات الفاسدة. فالدول ملزمة بأن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الجمهور بهيئة أو هيئات مكافحة الفساد المشار إليها سابقا (المادة ٦). والدول ملزمة أيضا بأن توفر السبل لوصول الجمهور إلى تلك الهيئة أو الهيئات للإبلاغ عن حوادث أو أفعال تشكّل أفعالا مجرّمة وفقا للاتفاقية (انظر المواد ١٥ إلى ٢٥). كما يجب أن تسمح الدول بالإبلاغ المغفل الهوية عن تلك الحوادث. وينبغي أن يلاحظ أيضا أنَّ الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة ٣٩ من الاتفاقية بأن تنظر في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص من ذوي الإقامة الاعتيادية في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة بشأن ارتكاب فعل مجرّم وفقا للاتفاقية.

٦٥- وقد يلزم سن تشريع بالنسبة للتدابير التي تتعلق بإشراك المجتمع المدني والجمهور عامة في جهود مكافحة الفساد، وذلك بناء على الترتيبات والتقاليد القانونية القائمة. وربما يود صائغو التشريعات الوطنيون أن يستعرضوا القواعد الحالية بشأن سبل الوصول إلى المعلومات، ومسائل الحرمة الخصوصية، والقيود المفروضة، وأوضاع الأمن العام، للوقوف على ما إذا كانت هناك حاجة إلى تعديلات أو تشريعات جديدة من أجل الامتثال للاتفاقية.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٦٦- الدول الأطراف مطالبة، علاوة على الأحكام الإلزامية في هذا القسم بأن "تسعى ... إلى إرساء وترويج ممارسات فعّالة تستهدف منع الفساد" (المادة ٥، الفقرة ٢). وهذا حث أو تشجيع أعمّ على وضع وتطبيق تدابير يمكن أن تزيد من فعالية السياسات الوقائية في السياق الخاص لظروف كل دولة طرف.

٦٧- وضمن هذا الجهد نفسه المعني بوضع سياسات فعّالة لمكافحة الفساد، ينبغي إجراء عمليات تقييم منتظمة للآثار الناجمة عن التدابير المتخذة حاليا، من أجل الوقوف على مدى نجاحها في تحقيق النتائج المرجوة. كما يمكن أن تتغير الظروف التكنولوجية والاجتماعية - الاقتصادية وغيرها من الظروف بمرور الزمن، وقد تستدعي الضرورة إدخال تعديلات عليها. وتقتضي الفقرة ٣ من المادة ٥ من الدول الأطراف أن "تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصكوك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة بغية تقرير مدى إيفائها بأغراض منع الفساد ومكافحته".[١١]

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

٦٨- كما شوهد من قبل، تقضي الفقرة ٤ من المادة ٥ بالتعاون الدولي على العمل بهدف منع الفساد. وتحقيقا لهذا الغرض ربما تود الدول الأطراف أن تنظر في المشاركة في برامج ومشاريع دولية في هذا الصدد (انظر أيضا الفصل الرابع من هذا الدليل، بخصوص التعاون الدولي).

جيم- تدابير الشفافية ونُظُمها في القطاع العام

٦٩- تعالج المواد ٧ إلى ٩ بالتفصيل مسائل تتعلق بالشفافية في القطاع العام. وقد تستلزم النظم والتدابير التي تُلزم الدول بأن تستحدثها أو بأن تنظر فيها سنّ تشريعات جديدة أو إدخال تعديلات على قوانين قائمة، وذلك وفقا للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية.

> *"المادة ٧*
>
> *"القطاع العام*
>
> "١- تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين

---

(١١) يمكن إنجاز ذلك بواسطة هيئات متخصصة أو هيئات أكاديمية أو تابعة للمجتمع المدني أو القطاع العام وذات مسؤوليات إشرافية. انظر أيضا المادة ٦١ (جمع المعلومات المتعلقة بالفساد وتبادلها وتحليلها)، وخصوصا الفقرة ٣.

غير المنتخبين، عند الاقتضاء، واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها:

"*(أ)* تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية؛

"*(ب)* تشتمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء؛

"*(ج)* تشجع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية؛

"*(د)* تشجع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية، وتوفر لهم التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم. ويجوز أن تشير هذه البرامج إلى مدونات أو معايير سلوكية في المجالات التي تنطبق عليها.

"٢- تنظر كل دولة طرف أيضا في اعتماد تدابير تشريعية وإدارية مناسبة، بما يتوافق مع أهداف هذه الاتفاقية ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لوضع معايير تتعلق بالترشيح للمناصب العمومية وانتخاب شاغليها.

"٣- تنظر كل دولة طرف أيضا في اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، بما يتسق مع أهداف هذه الاتفاقية ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتعزيز الشفافية في تمويل الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية وفي تمويل الأحزاب السياسية، حيثما انطبق الحال.

"٤- تسعى كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح."

"*المادة ٨*

"*مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين*

"١- من أجل مكافحة الفساد، تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

"٢- على وجه الخصوص، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية.

"٣- لأغراض تنفيذ أحكام هذه المادة، على كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علما بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ٥١/٥٩ المؤرَّخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.

"٤- تنظر كل دولة طرف أيضا، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.

"٥- تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

"٦- تنظر كل دولة طرف في أن تتخذ، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقا لهذه المادة."

"المادة ٩

"المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية

"١- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم حدية مناسبة، أمورا، منها:

"(أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعا عاما، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها؛

"(ب) القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

"(ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛

"(د) إقامة نظام فعّال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعّال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعة عملا بهذه الفقرة؛

"(هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معيّنة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

"٢- تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية. وتشمل هذه التدابير ما يلي:

"(أ) إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية؛

"(ب) الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها؛

"(ج) نظاما يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات وما يتصل بذلك من رقابة؛

"(د) نظما فعّالة وكفؤة لتدبّر المخاطر وللمراقبة الداخلية؛

"(هـ) اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٧٠- الدول الأطراف مطالَبة، وفقا للمادة ٧، بأن تبذل جهدا قويا من أجل:

(أ) اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد (الفقرة ١)؛

(ب) اعتماد تدابير لوضع معايير محدّدة بخصوص الترشيح للمناصب العمومية وانتخاب شاغليها (الفقرة ٢)؛

(ج) اتخاذ تدابير لتعزيز الشفافية في تمويل الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية وتمويل الأحزاب السياسية (الفقرة ٣)؛

(د) اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزّز الشفافية وتمنع تضارب المصالح (الفقرة ٤).

٧١- والدول مطالَبة، وفقا للمادة ٨، بما يلي:

(أ) تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين (الفقرة ١)؛

(ب) الإحاطة علما بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف (الفقرة ٣).

٧٢- كما تقتضي المادة ٨ أن تسعى الدول إلى القيام بما يلي:

(أ) تطبيق مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرِّف والسليم للوظائف العمومية (الفقرة ٢)؛

(ب) إرساء تدابير ونظم تيسّر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما ينتبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم (الفقرة ٤)؛

(ج) وضع تدابير نظم تلزم الموظفين العموميين بأن يبلغوا السلطة المعنية أي تضارب محتمل في المصالح (الفقرة ٥)؛

(د) اتخاذ تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقا للمادة (الفقرة ٦).

٧٣- والدول الأطراف مطالَبة، وفقا للفقرة ١ من المادة ٩، بإنشاء نظم اشتراء تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم أيضا بالفعالية في منع الفساد، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

٧٤- والدول الأطراف مطالَبة، وفقا للفقرة ٢ من المادة ٩، باتخاذ تدابير لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٧٥- تتضمن المادة ٨ أحكاما إلزامية وكذلك التزامات أخرى بالنظر في اتخاذ تدابير معيّنة. فهناك التزام بتعزيز النزاهة في الإدارة العمومية، وبجعل النظم والتدابير والآليات التي تُستحدث

تنفيذا للمادة متطابقة مع المبادرات ذات الصلة للمنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف.

٧٦- وعلى وجه التحديد، تقتضي الفقرة ١ من المادة ٨ الدول الأطراف أن تعمل على تعزيز جملة أمور ومنها النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني. وتنصُّ بقية المادة على مبادئ توجيهية واقتراحات أكثر تحديدا يجب على الدول أن تنظر فيها بجدية، مثل استحداث مدونات قواعد للسلوك تحكم أداء الوظائف العمومية (انظر مناقشة الفقرة ٢ من المادة ٨ أدناه).

٧٧- وتقضي الفقرة ٣ من المادة ٨ بأنه يجب على الدول الأطراف، لدى تنفيذ أحكام المادة، أنَّ تحيط علما بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف، مثل المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ٥٩/٥١ المؤرَّخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

٧٨- وتركِّز المادة ٩ على عمليات إجرائية مناسبة وشفافة تتعلق بالاشتراء العمومي والأموال العمومية، والدول الأطراف مطالبة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٩، بإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم بجملة أمور ومنها الفاعلية في منع الفساد، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

٧٩- ويجوز أن تراعي تلك النظم في تطبيقها وجود قيم حدّية مناسبة، وذلك، مثلا، لاجتناب اتخاذ إجراءات بالغة التعقيد بخصوص مبالغ صغيرة، نسبيا. وتشير التجربة الماضية إلى أنَّ الإفراط في وضع الضوابط التنظيمية يمكن أن يؤدي إلى نتيجة عكسية إذ يزيد من التعرض للممارسات الفاسدة بدلا من أن يقلّله.

٨٠- كذلك فإن نظم الاشتراء مطالَبة بأن تعالج مسألة واحدة على الأقل من المسائل التالية:

(أ) تعميم المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات عن الدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الخاصة بإرساء العقود، مما يتيح لمقدِّمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها؛

(ب) القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

(ج) استخدام معايير موضوعية ومقرّرة مسبقا لاتخاذ القرارات الخاصة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛

(د) إقامة نظام فعّال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعّال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلّم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية المقرّرة عملا بالفقرة ١ من المادة ٩؛

(هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لأجل التنظيم الرقابي للأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معيّنة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

٨١- وقد يستلزم استحداث تلك التدابير تعديلات أو تشريعات أو لوائح تنظيمية جديدة، حسب الإطار القانوني القائم لكل دولة طرف.

٨٢- ولكن الدول الأطراف لها حرية معالجة مسائل إضافية؛ فليست القائمة الواردة أعلاه إلا الحد الأدنى الذي تقتضيه الاتفاقية. وفي الوقت نفسه، تبيّن الملحوظات التفسيرية أنه "لا يوجد في الفقرة ١ ما يجوز تأويله على أنه يمنع أي دولة طرف من اتخاذ أي تدابير أو من عدم الإفصاح عن أي معلومات تراها ضرورية لحماية مصالحها الأساسية المتعلقة بالأمن الوطني" (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٣).

٨٣- وتلزم الفقرة ٢ من المادة ٩ الدول الأطراف باتخاذ تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني. ويجب أن تشمل تلك التدابير ما يلي، كحد أدنى:

(أ) إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية؛

(ب) الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها؛

(ج) نظاما يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات وما يتصل بذلك من رقابة؛

(د) نظما فعّالة وكفؤة لإدارة المخاطر وللمراقبة الداخلية؛

(هـ) اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء، في حال عدم الامتثال للمقتضيات المقرّرة في الفقرة ٢ من المادة ٩.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٨٤- تقتضي الفقرة ١ من المادة ٧ من الدول الأطراف أن تبذل جهدا قويا من أجل اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وهذه النظم يجب أن:

(أ) تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية؛

(ب) تشتمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة، وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء؛

(ج) تشجع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية؛

(د) تشجع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية، وتوفر لهم التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم. ويجوز أن تتضمن هذه البرامج إشارات مرجعية إلى مدونات قواعد أو معايير سلوكية في المجالات التي تنطبق عليها.

٨٥- ووجود النظم المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٧ أو استحداثها "لا يمنع الدول الأطراف من الإبقاء على تدابير معيّنة لصالح الجماعات المغبونة أو اعتماد مثل تلك التدابير" (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ١٢).

٨٦- ثم تقتضي المادة ٧ أن تنظر الدول الأطراف—بما يتوافق مع أهداف الاتفاقية ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي—في اعتماد تدابير تشريعية وإدارية مناسبة تحقق ما يلي:

(أ) تحديد معايير بخصوص الترشيح للمناصب العمومية وانتخاب شاغليها (الفقرة ٢)؛

(ب) تعزيز الشفافية في تمويل الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية، وكذلك في تمويل الأحزاب السياسية، حيثما ينطبق ذلك (الفقرة ٣).

٨٧- كما تثبت التجربة الماضية أنَّ السلطات المحلّية يمكن أن تكون عرضة للفساد خصوصا فيما يتعلق بالاشتراء العمومي، وكذلك العقارات والإنشاءات وتخطيط المدن والتمويل السياسي، وغير ذلك. ولذا ينبغي أن تؤخذ أحكام اتفاقية مكافحة الفساد في الاعتبار على جميع المستويات الإدارية.

٨٨- وقد تستلزم التدابير التي يجب أن تنظر الدول الأطراف في اتخاذها بموجب المادة ٧ وضع تشريعات جديدة.

٨٩- أما المقتضى الأخير للمادة ٧ فهو أن تسعى الدول الأطراف إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزّز الشفافية وتمنع تضارب المصالح، وذلك وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي. وقد تستلزم تلك التدابير أيضا وضع تشريعات جديدة (الفقرة ٤).

مدونات قواعد السلوك

٩٠- بعد الحكم العام والإلزامي الوارد في المادة ٨ الذي يطلب إلى الدول الأطراف أن تعزّز النزاهة في إدارتها العمومية، تُلزمها المادة أيضا بأن تسعى إلى تطبيق مدونات قواعد أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية (الفقرة ٢).

٩١- وقد أثبتت التجربة السابقة أنَّ من المهم أيضا أن يعرف الموظفون المبادئ والقواعد الأخلاقية وأن يقبلوها. وتتضمن بعض الممارسات الجيدة وضع قواعد من خلال عملية تشاور بدلا من اتباع نهج "من أعلى إلى أسفل"، وكذلك من ربط القواعد الأخلاقية بعقود العمل والقيام بمبادرات لتذكية الوعي بانتظام.

٩٢- وتحسّن تلك المدونات إمكانية التنبؤ بالأمور، وتدعم إعداد الموظفين العموميين وتدريبهم، وتيسّر تسوية أي معضلات والإجابة عن الأسئلة المتكررة التي قد تثار أثناء قيامهم بعملهم. كما أنَّ مدونات قواعد السلوك توضّح المعايير والقواعد الواجب مراعاتها، فتسهّل بذلك مهمة كشف المخالفات والإبلاغ عنها (انظر المادة ٣٣).[١٢]

٩٣- وقد يستلزم تطبيق تلك المدونات وضع تشريعات.

٩٤- ثم تقتضي المادة ٨ من الدول أن تنظر في إرساء تدابير ونظم تيسّر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال فساد، عندما ينتبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم، ذلك وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي (الفقرة ٤). ومن شأن تلك التدابير أن تحسّن معدلات الكشف عن ارتكاب تلك الأفعال، وتعزّز المساءلة، وتدعم ثقة المجتمع في إنفاذ المبادئ العامة لمكافحة الفساد على نحو فعّال (انظر أيضا المادة ٣٣).[١٣]

٩٥- وتقضي بالفعل قوانين عدد من الدول بهذا الشكل من الإبلاغ. إلا أنه يجدر أن يُلاحظ أنَّ هذا الحكم يشير إلى التزام محدّد بموجب الحكم العام بشأن منع الفساد. فالأمر هنا يتعلق بإنشاء آليات ونظم وتدابير تيسّر الإبلاغ عن ارتكاب جريمة لا مجرّد اقتضاء تقديم تقارير للإبلاغ عن ارتكابها.

---

[١٢] تُلزم المادة ٣٣ الدول الأطراف بأن تستحدث تدابير لحماية الأشخاص الذين يقومون بالإبلاغ على نحو صحيح عن وقائع أو حوادث تتعلق بأفعال مجرّمة بموجب اتفاقية مكافحة الفساد.

[١٣] تشير التجربة إلى أن من المهم النص على واجب واضح مكتوب بشأن الإبلاغ يبيّن مَن الذي ينبغي إبلاغه داخليا و/أو خارجيا (وفي حالة الإبلاغ الداخلي، يجوز تعيين بديل إذا كان أحد الرؤساء في العمل هو المشتبه فيه)، وتدابير لحماية المستقبل الوظيفي للأشخاص الذين يبلّغون عن ذلك بحسن نية (انظر أيضا المادة ٣٣) وتدابير لإعلام الموظفين بخصوص واجب الحماية. وثمة ممارسة جيدة أخرى هي وجود شخص يمكن الاتصال به ويستطيع أن يسدي النصح على ثقة سرا ضمن المؤسسة (انظر أيضا توصية مجلس أوروبا رقم 10 (2000) R بشأن مدونات قواعد السلوك للموظفين العموميين).

٩٦- لكن تضارب المصالح وكذلك الإحساس بذلك التضارب يضعف ثقة الجمهور في نزاهة الموظفين المدنيين وسائر الموظفين الرسميين وفي أمانتهم، ومن أجل زيادة تعزيز الشفافية في الإدارة العمومية، تُلزم المادة ٨ الدول الأطراف بأن تسعى إلى وضع تدابير ونظم، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تُلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عما يلي، كحد أدنى:

(أ) أنشطتهم الخارجية؛

(ب) العمل الوظيفي؛

(ج) الاستثمارات؛

(د) الموجودات؛

(هـ) الهبات أو المنافع الكبيرة؛

التي قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين (الفقرة ٥).

٩٧- وأخيرا، لا بدّ من أن تكون القواعد والإجراءات المعيارية الخاصة بالكشف والشفافية مصحوبة بجزاءات مناسبة. وتقضي المادة ٨ بأن تنظر الدول الأطراف في أن تتخذ، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي تدابير تأديبية أو تدابير أخرى بشأن الموظفين العموميين الذين يخالفون مدونات القواعد أو المعايير الموضوعة وفقا للمادة (الفقرة ٦).

دال- السلطة القضائية والنيابة العامة

"*المادة ١١*

"*التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة*

"١- نظرا لأهمية استقلالية القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية ودون مساس باستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي.

"٢- يجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملا بالفقرة ١ من هذه المادة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءا من الجهاز القضائي، ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلاليته."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٩٨- وفقا للفقرة ١ من المادة ١١ يجب على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير لتدعيم النزاهة ومنع الفساد في الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي. وقد يستلزم هذا الخيار وضع تشريعات.

٩٩- ويجوز استحداث تدابير مماثلة بالنسبة لجهاز النيابة العامة، حيثما يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلالية الجهاز القضائي (الفقرة ٢).

١٠٠- وقد يستلزم استحداث تلك التدابير وضع تشريعات، دون المساس باستقلالية الجهاز القضائي، حسب النظام القانوني القائم في كل دولة طرف.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

١٠١- أقرّت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية باستقلال السلطات الوطنية التي تكافح الجريمة عبر الوطنية والفساد، إذ تقتضي الاتفاقية من الدول الأطراف اتخاذ إجراءات فعّالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك توفير استقلالية وافية بالغرض لاجتناب التأثيرات غير الملائمة (انظر اتفاقية الجريمة المنظَّمة، المادة ٩، الفقرة ٢).

١٠٢- وتعتمد الفقرة ١ من المادة ١١ من اتفاقية مكافحة الفساد على مثل تلك الأحكام وتشدّد على استقلال القضاء ودوره الحاسم في مكافحة الفساد. وتقضي على نحو أكثر تحديدا بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون مساس باستقلالية القضاء، من أجل:

(أ) تدعيم النزاهة؛

(ب) درء فرص الفساد لدى أعضاء الجهاز القضائي.

١٠٣- ويجوز أن تتضمن تلك التدابير قواعد بخصوص تعيين أعضاء الجهاز القضائي وسلوكهم. وقد يستلزم هذا الخيار وضع تشريعات، حسب عرف كل دولة وقوانينها وإجراءاتها. فقد يحتم بالضرورة، مثلا، إعادة النظر في أحكام الدستور، وربما تقييم القواعد والإجراءات التي يتم بموجبها تعيين أعضاء الجهاز القضائي، وكذلك آليات المساءلة التي قررها الجهاز القضائي لنفسه، وذلك لأجل التحقق مما إذا كانت تفي بمقتضيات المادة ١١.

١٠٤- وتمنح، بعض الدول، من خلال دستورها و/أو تشريعاتها، أعضاء الجهاز القضائي (وسلطات النيابة العامة أيضا في بعض الحالات) حصانة من التحقيق و/أو الملاحقة، والغرض الرئيسي من منح تلك الحصانة هو تدعيم استقلال الجهاز القضائي بحماية أعضائه من الملاحقات الكيدية. وتطبّق تلك الحصانة عادة على التصرفات أثناء تأدية الواجبات الرسمية (أي الحصانة الوظيفية) ولا تطبّق عادة إلا لمدة تولي المنصب.

١٠٥- وعلى الرغم من أهمية الحصانة من التحقيق والملاحقة بالنسبة لاستقلالية الجهاز القضائي، فهي قد تعوق التحقيق الفعّال في جرائم الفساد وملاحقتها قضائيا، وذلك لسببين رئيسيين هما: *(أ)* قد تؤثر في كشف أشخاص آخرين لا يتمتعون بالحصانة وربما شاركوا في ارتكاب الجريمة، وكذلك في التحقيق مع أولئك الأشخاص وملاحقتهم؛ *(ب)* قد يؤدي تطبيق الحصانة على أعضاء الجهاز القضائي، وكذلك على سائر أعضاء سلطات إنفاذ القانون، مثل أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق (عندما لا يكون هؤلاء القضاة أعضاء في الجهاز القضائي)، إلى إضعاف مصداقية نظام إنفاذ القانون والنظام القضائي، فيقوّض ذلك احترام المؤسسات القانونية وسيادة القانون.

١٠٦- وكذلك يُستحسن، إذا ما توفرت الحصانة لأعضاء الجهاز القضائي، أن تكون مقتصرة على الحصانة الوظيفية، وألا تدوم لأجل غير محدود. ومن شأن اتخاذ إجراء فعّال ويمتاز بالشفافية لرفع الحصانة بسبب جرائم الفساد أن يساعد على الحماية من الإساءات وضمان المساءلة.

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

١٠٧- تدعو الفقرة ٢ من المادة ١١ الدول الأطراف إلى أن تنظر في استحداث وتطبيق تدابير مماثلة بخصوص جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكّل فيها ذلك الجهاز جزءا من الجهاز القضائي ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلاليته. وهنا أيضا ليست تلك المقتضيات بالضرورة ذات طبيعة تشريعية، بل تتوقف على تقاليد كل دولة وقوانينها وإجراءاتها.

١٠٨- والهدف المنشود من هذا الحكم هو شمول أجهزة النيابة العامة وضمان مساءلتها. وإذا ما وضعتها دولة طرف ضمن تبعية السلطة التنفيذية في الحكومة أو الجهاز القضائي، فمن شأنها أن تكون مشمولة أصلا بأحكام أخرى من الاتفاقية. والغرض من الفقرة ٢ هو استيعاب الأحوال التي لا تشمل فيها الأحكام الأخرى أجهزة النيابة العامة. وعلى ذلك، فإن هذا الحكم يدعو إلى تدابير مماثلة لتلك التي تطبّق على الجهاز القضائي، إذا كان جهاز النيابة العامة لا يشكّل جزءا من الجهاز القضائي وإنما يتمتع باستقلالية مماثلة.

هاء- القطاع الخاص

"*المادة ١٢*

"*القطاع الخاص*

"١- تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعّالة ومتناسبة ورادعة على عدم الامتثال لهذه التدابير.

"٢- يجوز أن تتضمن التدابير الرامية إلى تحقيق هذه الغايات ما يلي:

"*(أ)* تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة؛

"*(ب)* العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرِّف وسليم ومنع تضارب المصالح، ومن أجل ترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت والدولة؛

"*(ج)* تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك اتخاذ تدابير عند الاقتضاء بشأن هوية الشخصيات الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات؛

"*(د)* منع إساءة استخدام الإجراءات التي تنظم نشاط كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات والرخص التي تمنحها السلطات العمومية للأنشطة التجارية؛

"*(هـ)* منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم؛

"*(و)* ضمان أن تكون لدى منشآت القطاع الخاص، مع أخذ بنيتها وحجمها بعين الاعتبار، ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها وضمان

أن تكون حسابات منشآت القطاع الخاص هذه وبياناتها المالية اللازمة خاضعة لإجراءات مراجعة حسابات وتصديق ملائمة.

"٣- بغية منع الفساد، تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، لمنع القيام بالأفعال التالية بغرض ارتكاب أي من الأفعال المجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية:

"*(أ)* إنشاء حسابات خارج الدفاتر؛

"*(ب)* إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية؛

"*(ج)* تسجيل نفقات وهمية؛

"*(د)* قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح؛

"*(هـ)* استخدام مستندات زائفة؛

"*(و)* الإتلاف المتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون.

"٤- على كل دولة ألا تسمح باقتطاع النفقات التي تمثل رشاوى من الوعاء الضريبي، لأنَّ الرشاوى هي من أركان الأفعال المجرَّمة وفقا للمادتين ١٥ و١٦ من هذه الاتفاقية، وكذلك، عند الاقتضاء، سائر النفقات المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد."

ملخّص المقتضيات الرئيسية

١٠٩- وفقا للفقرة ١ من المادة ١٢، يجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير التالية:

(أ) منع الفساد في القطاع الخاص؛

(ب) تعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص؛

(ج) فرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية فعّالة ومتناسبة ورادعة على عدم الامتثال لهذه التدابير.

١١٠- تقدّم الفقرة ٢ من المادة ١٢ الأمثلة التالية عن التدابير الرامية إلى تحقيق هذه الغايات:

(أ) تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص؛

(ب) تعزيز وضع المعايير والإجراءات، بما في ذلك وضع مدونات قواعد للسلوك وأدلة للممارسات السليمة؛

(ج) تعزيز الشفافية لدى كيانات القطاع الخاص؛

(د) منع إساءة استخدام الإجراءات التي تنظّم نشاط كيانات القطاع الخاص؛

(هـ) منع تضارب المصالح؛

(و) ضمان أن تكون لدى منشآت القطاع الخاص ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا.

١١١- وفقا للفقرة ٣ من المادة ١٢، يجب على الدول الأطراف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير لمنع القيام بالأفعال التالية بغرض ارتكاب أيّ من الأفعال المجرَّمة وفقا لاتفاقية مكافحة الفساد:

(أ) إنشاء حسابات خارج الدفاتر؛

(ب) إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية؛

(ج) تسجيل نفقات وهمية؛

(د) قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح؛

(هـ) إستخدام مستندات زائفة؛

(و) الإتلاف المتعمّد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون.

١١٢- وفقا للفقرة ٤ من المادة ١٢، على الدول الأطراف ألاّ تسمح باقتطاع النفقات التي تمثّل رُشىً من الوعاء الضريبي (انظر أيضا المادتين ١٥ و١٦)، وكذلك سائر النفقات المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

١١٣- تقتضي الفقرة ١ من المادة ١٢ أن تتخذ الدول الأطراف ثلاثة أنواع من التدابير وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي.

١١٤- النوع الأول هو التزام عام باتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد. وتمثّل الأحكام الواردة في بقية الفقرة ١، أو بالأحرى فيما تبقى من المادة ١٢، خطوات نحو تحقيق ذلك الهدف.

١١٥- النوع الثاني من التدابير الذي تستلزمه الفقرة ١ يهدف إلى تعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات. وتوفر هذه المعايير الشفافية، وتوضّح العمليات التي تقوم بها كيانات القطاع الخاص، وتعزز الثقة بالبيانات المالية السنوية وغيرها من بيانات كيانات القطاع الخاص، وتساعد على منع الممارسات السيئة وكذلك على كشفها (انظر التدابير الملموسة العديدة التي يجوز للدول اعتمادها لمنع الفساد في القطاع الخاص وكفالة المساءلة، المشروحة في مناقشة الفقرة ٢ من المادة ١٢ أدناه).

١١٦- النوع الثالث من التدابير التي يجب على الدول اتخاذها يتعلق بفرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية، عند الاقتضاء، تكون فعّالة ومتناسبة ورادعة في حال عدم الامتثال لمعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، المنصوص عليها أعلاه.

١١٧- وتقضي الفقرة ٣ من المادة ١٢ باتخاذ بعض التدابير المحددة الخاصة بالممارسات المحاسبية المعروفة بأنها قابلة تماما لأن يساء استغلالها. كما تقضي بأن تتخذ الدول الأطراف التدابير الضرورية، وفقا لقوانينها الداخلية ولوائحها التنظيمية المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، لأجل منع القيام بالأفعال التالية لغرض ارتكاب أي من الأفعال المجرَّمة وفقا لاتفاقية مكافحة الفساد:[١٤]

(أ) إنشاء حسابات خارج الدفاتر؛

(ب) إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية؛

(ج) تسجيل نفقات وهمية؛

(د) قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح؛

(هـ) استخدام مستندات زائفة؛

(و) الإتلاف المتعمّد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون.[١٥]

١١٨- قد يتطلّب تنفيذ هذا الحكم إصدار تشريع.

[١٤] من الجدير بالذكر أن الأطراف في اتفاقية منظمة التعاون والتنمية بشأن مكافحة الرشوة مطالبون أيضا بموجب المادة ٨ من تلك الاتفاقية بحظر الأعمال المذكورة في الفقرة ١١٧ *(أ)-(هـ)* من هذا الدليل، وذلك عندما تُنفّذ بقصد الرشوة أو "إخفاء الرشوة" المقدّمة إلى الموظفين العموميين الأجانب.

[١٥] تقضي التوصية المنقحة الصادرة في عام ١٩٩٧ عن المجلس المعني بمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، والتي وافق عليها مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، على المستوى الوزاري، بأنه ينبغي للدول الأعضاء في المنظمة المذكورة: أن تنظر في ما إذا كانت المقتضيات التي يتعين تقديمها إلى مراجع الحسابات الخارجي ملائمة وأن تنظر في الطلب إلى مراجع الحسابات الخارجي الذي اكتشف مؤشرات إلى احتمال حصول عمل غير قانوني بتقديم رشوة، أن يبلغ الإدارة عما اكتشفه، وأن يبلغ حسب الاقتضاء هيئات الرصد في الشركات؛ وينبغي النظر في الطلب إلى مراجع الحسابات أن يبلغ السلطات المختصة عن أية مؤشّرات إلى عمل غير قانوني من أعمال الرشوة.

١١٩- تقضي الفقرة ٤ من المادة ١٢ بألاّ تسمح الدول الأطراف باقتطاع النفقات التي تمثل رُشىً من الوعاء الضريبي، وكذلك، عند الاقتضاء، سائر النفقات المتكبّدة في تعزيز السلوك الفاسد. ويهدف هذا الحكم إلى القضاء على حالات التضارب القانوني واللّبس، والتي قد تسمح بالحصول على فوائد ضريبية من ممارسات فاسدة. وهذا يتسق مع المادتين ١٥ و١٦ من اتفاقية مكافحة الفساد اللتين تقضيان بتجريم رشو الموظفين العموميين المحليين أو الأجانب أو الموظفين في منظمات دولية.

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

١٢٠- تبيّن الفقرة ٢ من المادة ١٢ في فقراتها الفرعية عددا من الممارسات السليمة التي ظهرت فعاليتها في منع الفساد في القطاع الخاص وفي تعزيز الشفافية والمساءلة.

١٢١- وقد تشمل التدابير الرامية إلى تحقيق هذه الغايات جملة أمور ومنها التدابير المذكورة أدناه تحت كل فقرة من الفقرات الفرعية من الفقرة ٢ من المادة ١٢.

تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة (الفقرة ٢ (أ))

١٢٢- كثيرا جدا ما تكون منشآت القطاع الخاص في أفضل موقف يتيح لها تحديد وكشف المخالفات التي تدل على وجود سلوك فاسد. وهي كثيرا ما تكون أيضا ضحية ممارسات فاسدة يضلع فيها المتنافسون الذين يسعون من خلالها لكسب مزايا غير منصفة وغير مشروعة. وهكذا فإن قيام علاقة من التعاون بين القطاع الخاص وأجهزة إنفاذ القانون وسيلة تساعد في منع الفساد وردعه (انظر أيضا المادة ٣٩).

العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرِّف وسليم ومنع تضارب المصالح، ومن أجل ترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت والدولة (الفقرة ٢ (ب)).

١٢٣- يمكن أن تكون مدونات قواعد السلوك رسمية أو غير رسمية. وقد توضع من خلال القطاع الخاص أو حتى من خلال مبادرات فردية تقوم بها الشركات. ويمكن تقديمها برعاية الحكومة وبالتشاور مع القطاع الخاص. ومن الوظائف الهامة التي تؤديها هذه المدونات أنها تعزز إمكانية التنبؤ، وتوضّح المسائل والإجراءات وتوفر مبادئ استرشادية ودعما فيما يتعلق بالمسار الصحيح للتدابير في معضلات تبرز كثيرا أمام المسؤولين في القطاع الخاص. وثمة وظيفة أخرى لها في المساعدة على توفير التدريب

على كيفية تجنّب تضارب المصالح وكيفية التصرُّف إن حصل هذا التضارب، وكذلك المساعدة على وضع خطوط واضحة بين السلوك المقبول والسلوك غير المقبول. وليست المبادرات الخاصة بديلا عما تعتبره الحكومات ضروريا ومناسبا، لكن الدول الأطراف قد ترغب في النظر في الموافقة رسميا على مبادرات معيّنة يقوم بها القطاع الخاص.

تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك اتخاذ تدابير عند الاقتضاء بشأن هوية الشخصيات الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات (الفقرة ٢ *(ج)*)

١٢٤- ترتفع نسبة مخاطر الفساد وسرعة التأثر بأنواع عديدة من انتهاكات القانون في حال عدم شفافية المعاملات التجارية لكيانات القطاع الخاص وهيكلها التنظيمي. ومن الهام تعزيز الشفافية، عند الاقتضاء، فيما يتعلق بهويّات الأشخاص الذين يؤدّون دورا هاما في إنشاء الكيانات المؤسسية وإدارتها أو تسيير عملياتها.

منع إساءة استخدام الإجراءات التي تنظّم نشاط كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات والرخص التي تمنحها السلطات العمومية للأنشطة التجارية (الفقرة ٢ *(د)*)

١٢٥- تبيّن أنَّ مجالات الإعانات والرخص التي تُمنح إلى بعض من الأنشطة التجارية، على غرار ما يحصل في مجالات أخرى تتدخّل فيها الدولة بطريقة أو بأخرى في الحياة الاقتصادية والقطاع الخاص، عرضةٌ للممارسات الفاسدة أو غير ذلك من الانتهاكات. من ثم تُشجّع الدول على إيلاء منع السلوك الفاسد في تلك المجالات انتباها خاصا.

منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم (الفقرة ٢ *(ه)*) (انظر أيضا المناقشة الخاصة بالفقرة ٥ من المادة ٨، في القسم ثانيا *(ج)* والفقرات ١٢٤ و١٢٥ أعلاه)؛

ضمان أن تكون لدى منشآت القطاع الخاص، مع أخذ بنيتها وحجمها بعين الاعتبار، ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها وضمان أن تكون حسابات منشآت القطاع الخاص هذه وبياناتها المالية اللازمة خاضعة لإجراءات مراجعة حسابات وتصديق ملائمة (الفقرة ٢ *(و)*)

١٢٦- يمكن منع وكشف وإصلاح الممارسات الفاسدة وغيرها من الممارسات غير القانونية (وكذلك سوء الإدارة) من خلال ضوابط محاسبية داخلية، يضطلع بموجبها شخص، أو مجموعة من الأشخاص،

بهذه المسؤولية ويقدِّم تقريرا إلى الموظفين التنفيذيين بانتظام. وقد لا تتطلب المنشآت البسيطة والصغيرة ترتيبات من هذا النحو. والدول الأطراف مدعوة لمراعاة هيكل وحجم الكيانات التي قد يُطلب إليها تنفيذ هذه الضوابط الداخلية.(١٦) وتشمل التدابير المشابهة، ولكن بدرجة رسمية أقل، تبديل الموظفين وإجراء استقصاءات دورية لمدى الوعي بالقواعد والأنظمة، واتّباع سياسات تكفل الحفاظ على صحة الوثائق الخ.

واو- منع غسل الأموال

"*المادة ١٤*

"*تدابير منع غسل الأموال*

"١- على كل دولة طرف:

"*(أ)* أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي تقدم خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال إحالة الأموال أو كل ما له قيمة، وعند الاقتضاء على الهيئات الأخرى المعرّضة بوجه خاص لغسل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويتعين أن يشدّد ذلك النظام على المتطلبات الخاصة بتحديد هوية الزبائن والمالكين المنتفعين، عند الاقتضاء، وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة؛

"*(ب)* أن تكفل، دون مساس بأحكام المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية، قدرة السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات المكرسة لمكافحة غسل الأموال، (بما فيها السلطات القضائية، حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك)، على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الداخلي والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر، لتلك الغاية، في إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال المحتملة، ولتعميم تلك المعلومات؛

"٢- تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير قابلة للتطبيق لكشف ورصد حركة النقود والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها، رهنا بضمانات تكفل استخدام المعلومات استخداما سليما ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي صورة من الصور. ويجوز أن تشمل تلك التدابير

(١٦) تجدر الإشارة إلى أن المبالغة في وضع اللوائح التنظيمية—أو ما ينظر إليه على أنه مبالغة في ذلك—قد تؤدي إلى نتائج عكسية، لأن ذلك قد يدفع إلى عدم الامتثال ويحفز عليه بدلا من الحصول على التأثير المطلوب.

اشتراط قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن إحالة أي مقادير ضخمة من النقود والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر الحدود.

"٣- تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مناسبة وقابلة للتطبيق لإلزام المؤسسات المالية، ومنها الجهات المعنية بتحويل الأموال بما يلي:

"*(أ)* تضمين استمارات الإحالة الإلكترونية للأموال والرسائل ذات الصلة معلومات دقيقة ومفيدة عن المُصدر؛

"*(ب)* الاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع؛

"*(ج)* فرض فحص دقيق على إحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المُصدر.

"٤- لدى إنشاء نظام رقابي وإشرافي داخلي بمقتضى أحكام هذه المادة، ودون مساس بأي مادة أخرى من هذه الاتفاقية، يجدر بالدول الأطراف أن تسترشد بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المؤسسات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف ضد غسل الأموال.

"٥- تسعى الدول الأطراف إلى تنمية وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين السلطات القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال."

١٢٧- لكي يتمتّع المسؤولون الفاسدون بمنافع أنشطتهم غير المشروعة، لا بدّ لهم من أن يخفوا منشأ أموالهم. هذا هو غسل الأموال، الذي ينطوي على تمويه المنشأ غير المشروع لعائدات الجريمة إضافة إلى جرم الإخفاء المنفصل (انظر المادة ٢٤). ويتم ذلك أساسا على ثلاث مراحل: إدخال هذه العائدات في النظام المالي ("توظيفها")، والضلوع في صفقات شتى يقصد منها التعتيم على منشأ الأموال والمسار الذي اتخذته ("الإبطان")، ودمج الأموال بذلك النحو في الاقتصاد المشروع من خلال صفقات مشروعة ظاهريا ("الدمج").

١٢٨- ويتمثل جزء بالغ الأهمية من غسل الأموال في توظيف الأموال غير المشروعة في النظام المالي. وبعد أن يتم ذلك، يصبح تتبع الموجودات أصعب كثيرا أو حتى مستحيلا. ولذلك، فمن المهم بدرجة حاسمة منع القائمين بالأنشطة الإجرامية من القيام بتلك الخطوة الأولى، وتطوير القدرة على تتبع حركة الموجودات. وهنا أيضا، لا غنى عن التعاون والتنسيق على الصعيد الدولي والتطابق في التدابير الوطنية.

١٢٩- ولهذه الأسباب أدخلت المادة ١٤ من الاتفاقية تدابير تهدف إلى منع هذه الأنشطة وإلى الاستعانة بمؤسسات مالية وغيرها من المؤسسات في منع إيلاج أموال الجريمة في النظام المالي، وفي كشف

المعاملات في إطار النظام التي قد تكون ذات منشأ إجرامي، وفي تسهيل اقتفاء أثر الأموال المستخدمة في هذه المعاملات.[١٧] وتعتبر المواد ٣١ و٤٦ و٥٢ و٥٧ و٥٨ من اتفاقية مكافحة الفساد، والمتعلقة بتجميد أو ضبط أو مصادرة أو إرجاع عائدات الجرائم المذكورة في الاتفاقية أو التصرّف فيها، وكذلك بجمع المعلومات والتعاون الدولي، من المواد ذات الصلة في هذا الصدد.

١٣٠- تحدّد المادة ١٤ عددا من التدابير—بعضها إلزامي وبعضها يوصى به بشدّة—الرامية إلى ضمان أن يكون لدى الدول الأطراف نظام قانوني وإداري قائم لردع غسل الأموال وكشفه. ويتمثل الهدف العام في توفير نظام شامل يسهّل تحديد النشاط الذي ينطوي على غسل أموال ويعزّز تبادل المعلومات بين زمرة من السلطات المخصصة حصراً لمكافحة غسل الأموال.

١٣١- يتعيّن على المؤسسات المالية وغيرها من الكيانات المسمّاة، بمن في ذلك محوّلو الأموال، اتخاذ تدابير لمنع إدخال أموال الجريمة في النظام المالي، وتوفير الوسائل الكفيلة بتحديد هذه الأموال واقتفاء أثرها عندما تكون قد أُدخلت من قبلُ في النظام المالي، وكذلك ربطها بأصحابها، وتسهيل إلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم.

١٣٢- على الدول اعتماد تدابير محددة وإدماجها في بنيتها التحتية المالية، كالإجراءات التي تتخذها المؤسسات المالية لمعرفة زبائنها، وحفظ السجلات وإبلاغ السلطات الوطنية عن المعاملات المشبوهة. ولا بدّ من أن تكون هذه الإجراءات جزءا من نظام رقابي تنظيمي شامل يسهل العلاقات التعاونية الوطنية والدولية اللازمة. وقد أنشأ العديد من الدول وحدات استخبارات مالية لجمع المعلومات ذات الصلة وتحليلها وتبادلها على نحو فعّال، حسب الاقتضاء ووفقا لقوانينها. والدول الأطراف مطالبة بأن تنظر في إنشاء وحدات من هذا النوع، مما يترتّب عليه التزام جوهري بتخصيص موارد وافية بالغرض.

١٣٣- والاتفاقية تستند إلى العديد من المبادرات السابقة والمستمرة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية (للمزيد من التفاصيل، انظر المناقشة بشأن تجريم غسل الأموال في القسم ثالثا-باء من هذا الدليل).

١٣٤- وقد يكون من المفيد لصائغي التشريعات الوطنية، لدى تنفيذ اتفاقية مكافحة الفساد، توجيه الانتباه في عملهم إلى مبادرات وصكوك دولية أخرى تنطوي على مقتضيات ذات صلة أو مشابهة. وإذ تنظر الدول في أن تصبح أطرافا في تلك الصكوك أيضا، قد ترغب في النظر كذلك في التخطيط

(١٧) أوصت بهذه التدابير فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال وغيرها من الهيئات الإقليمية المشابهة.

لتنفيذها بطريقة تفي بالالتزامات ذات الصلة على نحو متزامن وبطريقة متّسقة. وعلى ضوء ذلك، ينبغي لصائغي التشريعات أن يكونوا على علم بالهيئات والصكوك التالية:

(أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لعام ١٩٨٨ (اتفاقية عام ١٩٨٨)؛

(ب) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية؛

(ج) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩؛

(د) قرارات مجلس الأمن ١٢٦٧ (١٩٩٩) المؤرَّخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، و١٣٧٣ (٢٠٠١) المؤرَّخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، و١٣٧٧ (٢٠٠١) المؤرَّخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، الخاصة بتمويل الأعمال الإرهابية؛

(هـ) اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بغسل العائدات المتأتِّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها لعام ١٩٩٠؛

(و) فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، المنشأة عام ١٩٩٠، والتي أصدرت التوصيات الأربعين الخاصة بغسل الأموال والتوصيات الخاصة التسع المتعلقة بتمويل الإرهاب.

١٣٥- وقد يكون تنفيذ هذه الالتزامات التشريعية والتنظيمية الرقابية والإدارية أكثر استنزافا للوقت بالنسبة لبعض الدول مقارنة بالدول التي لديها من قبلُ بُنى مؤسسية لمكافحة غسل الأموال. وثمة حاجة لإدماج التدابير التي تقتضيها اتفاقية مكافحة الفساد في البنية التحتية المالية العامة لكل ولاية قضائية. لذلك، سوف يعتمد الوقت اللازم لتنفيذ هذه التدابير اعتمادا كبيرا على طبيعة المؤسسات المالية المحلية ومدى تعقيدها، علاوة على درجة انخراطها في المعاملات المالية عبر الحدود.

١٣٦- وفي إطار هذه العملية، ينبغي تركيز الانتباه على السياق المحدّد الخاص بكل ولاية قضائية ومواطن ضعفها. وفي الدول التي لم تتخذ تدابير مماثلة حاليا يمكن مواصلة عملية التنفيذ بالتزامن مع التصديق على الاتفاقية، ما دامت هذه التدابير قائمة عندما يبدأ نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية.

١٣٧- وينبغي للدول أن تراجع الأحكام التي تطبقها من قبلُ لمواجهة غسل الأموال بغية ضمان الامتثال لهذه المواد وللمواد المتعلقة بتجميد وضبط ومصادرة عائدات السلوك الفاسد (المادة ٣١)، والتعاون الدولي (الفصل الرابع) واسترداد الموجودات (الفصل الخامس). وقد ترغب الدول التي تضطلع بهذه المراجعة باستغلال الفرصة لتنفيذ الالتزامات التي أخذتها على عاتقها بموجب صكوك ومبادرات إقليمية أو دولية أخرى قائمة.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

١٣٨- تحتوي المادة ١٤ على المقتضيين الإلزاميين التاليين:

(أ) أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للتنظيم الرقابي والإشراف يهدف إلى ردع عمليات غسل الأموال (الفقرة ١ *(أ)*).

(ب) أن تكفل قدرة السلطات المشاركة في مكافحة غسل الأموال على التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي (الفقرة ١ *(ب)*).

١٣٩- إضافة إلى ذلك، وعملا بالمادة ١٤، على الدول أن تنظر فيما يلي:

(أ) إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية (الفقرة ١ *(ب)*)؛

(ب) تنفيذ تدابير لرصد حركة النقود عبر حدودها (الفقرة ٢)؛

(ج) تنفيذ تدابير تلزم المؤسسات المالية بجمع المعلومات عن مُصْدِري استمارات الإحالة الإلكترونية للأموال، والاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع، وإجراء فحص دقيق لإحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المُصدِر (الفقرة ٣)؛

(د) تنمية وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي والثنائي بين الأجهزة ذات الصلة من أجل مكافحة غسل الأموال (الفقرة ٥).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

(أ) نظام للرقابة والإشراف

١٤٠- تقتضي الفقرة ١ *(أ)* من المادة ١٤ أن تنشئ الدول نظاما رقابيا وإشرافيا، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل منع وكشف أنشطة غسل الأموال. ويجب أن يكون هذا النظام شاملا، لكن الطبيعة المحددة والعناصر الخاصة لهذا النظام متروكة للدول، شريطة أن تلزم المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بكفالة ما يلي،كحدّ أدنى:

(أ) تحديد هوية الزبائن على نحو فعال؛

(ب) حفظ السجلات بصورة دقيقة؛

(ج) وضع آلية للإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

١٤١- وتشمل هذه المقتضيات المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية (كشركات التأمين وشركات الأوراق المالية)، وعند الاقتضاء الهيئات الأخرى المعرّضة بخاصة لغسل الأموال (الفقرة ١ *(أ)* من المادة ١٤). وتضيف الملحوظات التفسيرية المقدّمة أنَّ العبارة الهيئات الأخرى يجوز أن تفهم على أنها

تشمل الوسطاء، الذين يمكن أن يشملوا في بعض النظم القانونية شركات السمسرة في الأوراق المالية وسائر الجهات التي تتاجر بالأوراق المالية ومكاتب صرف العملات أو سماسرة العملة (الفقرة ١٨ من الوثيقة A/58/422/Add.1). كما يضاف إلى الأحكام المعادلة الواردة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة أنَّ المؤسسات المالية تشمل "الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي تقدم خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال إحالة الأموال أو كل ما له قيمة" (الفقرة ١ *(أ)* من المادة ١٤. وفي هذا إشارة إلى الشواغل المتعلقة بمحولي الأموال الرسميين والأنظمة غير الرسمية لتحويل القيم المالية، كشبكات الحوالات التي نشأت أصلا في جنوب آسيا ثم أصبحت ذات نطاق عالمي في العقود الأخيرة. وتقدّم هذه القنوات خدمات قيمة إلى المغتربين وعائلاتهم، لكنها باتت معرّضة أيضا للاستغلال من جانب المجرمين، بمن في ذلك الموظفون العموميون الفاسدون.

١٤٢- وبالتالي فإن هذا النظام ينبغي ألا يُطبق على المؤسسات المصرفية فقط، بل كذلك على المجالات التجارية حيث تجعل أرقام المبيعات العالية والأحجام الكبيرة غسل الأموال أمرا محتملا. وتبين التجارب السابقة أنَّ أنشطة غسل الأموال حصلت كذلك في قطاع العقارات وفي تجارة سلع، كالذهب والأحجار الكريمة والتبغ.

١٤٣- وفي العديد من المحافل، يجري توسيع قائمة المؤسسات لتشمل، إلى جانب المؤسسات المالية، الأعمال والمهن المرتبطة بالعقارات والسلع. فمثلا، تقضي التوصية ١٢ من التوصيات الأربعين الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، توسيع مقتضيات اليقظة اللازمة في التعرف على هوية الزبون وحفظ السجلات، عند استيفاء شروط معينة، لتشمل أندية القمار والوكالات العقارية وسماسرة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة والمحامين الكتّاب العدول وغيرهم من أصحاب المهن القانونية المستقلين والمحاسبين ومقدّمي الخدمات إلى الشركات وإلى اتحادات الشركات. وترد مقتضيات مماثلة في المادة ١ من التوجيه رقم 2005/60/EC الذي اعتمده البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٦ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٥.

١٤٤- ومنذ وقت أقرب، أخذ يزداد تركيز الانتباه على أعمال الخدمات النقدية والنظم غير الرسمية لتحويل القيم المالية، مثل الحوالة والهوندي (السفتجة أو الكمبيالة). وفي عدد متزايد من الولايات القضائية، تخضع هذه الخدمات والنظم أيضا لنظام رقابي لأغراض كشف غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو غير ذلك من الجرائم وكشفها.

١٤٥- أما تحديد هوية الزبائن فتترتّب عليه مقتضيات بتحديد وتوثيق هوية أصحاب الحسابات في المؤسسات المالية وكذلك جميع الأطراف في المعاملات المالية. وينبغي أن تحتوي السجلات على معلومات تكفي لتحديد هوية جميع الأطراف وطبيعة المعاملة، وتحديد ماهية الموجودات المعيّنة والمبالغ أو القيم المشمولة، وتتيح اقتفاء أثر مصدر جميع الأموال أو الموجودات الأخرى ومقصدها النهائي.

١٤٦- وأما مقتضى حفظ السجلات فيعني أنه ينبغي الاحتفاظ بالسجلات الخاصة بالزبائن والمعاملات لفترة زمنية دنيا محددة. على سبيل المثال، بمقتضى التوصيات الأربعين من فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، يوصى بألاّ تقلّ الفترة عن خمس سنوات، في

حين أنَّ الاحتفاظ بالسجلات لمدة خمس سنوات إلزامي للدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

١٤٧- يتعيّن إبلاغ وحدة الاستخبارات المالية، أو أيّ هيئة مسمّاة أخرى، بالمعاملات المشبوهة. وينبغي وضع معايير لتحديد المعاملات المشبوهة، كما ينبغي استعراض تلك المعايير دوريا، بالتشاور مع الخبراء العليمين بالأساليب الجديدة أو الشبكات الجديدة التي يستخدمها غاسلو الأموال.

١٤٨- وتشير الملحوظات التفسيرية إلى أنَّ العبارة "المعاملات المشبوهة" يجوز أن تفهم على أنها تشمل المعاملات غير المعتادة، التي لا تتسق، بحكم حجمها وخصائصها وتواترها، مع النشاط التجاري للزبون، أو تتجاوز مؤشّرات السوق القياسية المقبولة عادة، أو لا يكون لها أساس قانوني واضح، ويمكن أن تعد أنشطة غير مشروعة أو ترتبط بأنشطة غير مشروعة على وجه العموم (الفقرة ١٩ من الوثيقة A/58/422/Add.1). وتعرِّف الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعاملات المشبوهة بأنها كل المعاملات المعقدة والكبيرة على نحو غير عادي والأنماط غير العادية للمعاملات، التي ليس لها غرض اقتصادي ظاهر أو هدف قانوني واضح (الفقرة ١ *(ب)* '٣' من المادة ١٨، مرفق قرار الجمعية العامة ٥٤/١٠٩).

١٤٩- ويجب أيضا تحديد السلطات التي يمنحها المسؤولون عن الرقابة وموظفو وحدة الاستخبارات المالية لفحص السجلات ولإلزام من يحفظون السجلات بتقديم المساعدة في تبيان أماكن السجلات. وبما أنَّ بعض هذه السجلات قد تكون مشمولة بمقتضيات السرية وقوانين سرية الأعمال المصرفية التي تحظر الكشف عنها، فيمكن النظر إذّاك في اعتماد أحكام تعفي المؤسسات المالية من الامتثال لتلك المقتضيات والقوانين. وينبغي أيضا أن يتأكد صائغو التشريعات من أنَّ مقتضيات تفتيش السجلات والكشف عنها مصوغة بطريقة تحمي المؤسسات المالية من دعاوى المطالبات المدنية وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالكشف عن سجلات الزبائن لمسؤولي الرقابة ووحدات الاستخبارات المالية.

١٥٠- ويحتمل أن يقتضي تنفيذ هذه التدابير وجود تشريع بهذا الصدد. وعلى وجه الخصوص، فإن المقتضى الذي يوجب على المؤسسات المالية الكشف عن المعاملات المشبوهة وكذلك مقتضى حماية الذين يكشفون عن تلك المعاملات بنيّة سليمة، يستوجبان وجود تشريع يعلو على قوانين سريّة الأعمال المصرفية (انظر أيضا الفقرات ١-٣ من المادة ٥٢ بشأن منع وكشف إحالة العائدات المتأتّية من الجريمة).

(ب) التعاون الداخلي والدولي

١٥١- تنسيق الجهود والتعاون الدولي كلاهما ضروري لمكافحة مشكلة غسل الأموال، كما هو ضروري لمكافحة الجرائم الأخرى التي تتناولها اتفاقية مكافحة الفساد. وإلى جانب تعزيز التدابير والعمليات الإجرائية العامة، ومنها مثلا تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة والتحقيقات المشتركة واسترداد الموجودات (التي ترد مناقشتها بمزيد من التفصيل في الأقسام الخاصة بالتعاون الدولي،

في الفصل الرابع، وباسترداد الموجودات، في الفصل الخامس، أدناه)، تسعى الاتفاقية أيضا إلى تعزيز ذلك التنسيق والتعاون.

١٥٢- وتقتضي المادة ١ *(ب)* من المادة ١٤ أن يكون بمستطاع السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات الداخلية المكلّفة بالعمل على مكافحة غسل الأموال، التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي. ويشمل ذلك تبادل المعلومات ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي. ويجب أن يتم ذلك دون الحدّ من المقتضيات المترتبة على المادة ٤٦ (المساعدة القانونية المتبادلة) ودون انتقاص من تلك المقتضيات، (أو بالعبارة المستخدمة في الاتفاقية "دون إخلال") بتلك المقتضيات.

١٥٣- ولكي يتسنى التعاون، يجب تطوير القدرات الداخلية على تحديد جميع المعلومات ذات الصلة وجمعها وتفسيرها. وأساسا، ثمّة ثلاثة أنواع من الهيئات التي يجوز جزءا من استراتيجية لمكافحة غسل الأموال ويمكن، بالتالي، أن تنظر الدول في إنشائها، وهي:

(أ) الأجهزة الرقابية المسؤولة عن مراقبة المؤسسات المالية، كالمصارف أو هيئات التأمين، والتي لها صلاحيات لتفتيش المؤسسات المالية وإنفاذ المقتضيات الرقابية من خلال فرض تدابير علاجية أو جزاءات رقابية أو إدارية؛

(ب) أجهزة إنفاذ القانون المسؤولة عن إجراء التحقيقات الجنائية، والتي لها صلاحيات تحقيقية وصلاحيات إلقاء القبض على الذين يشتبه في ارتكابهم جرائم وحبسهم، والتي تخضع لضمانات قضائية أو غيرها؛

(ج) وحدات الاستخبارات المالية، وهي غير لازمة بموجب الاتفاقية، وتقتصر صلاحياتها عادةً على تلقي تقارير الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة، وتحليلها وتعميم المعلومات على أجهزة الملاحقة القضائية، وإن كانت لبعض هذه الوحدات صلاحيات أوسع (للمزيد من المعلومات عن وحدات الاستخبارات المالية، انظر القسم خامسا-هاء أدناه).

١٥٤- وتُحدّد عادةً في التشريع ذي الصلة الصلاحية المخوّلة لكل هيئة للتعاون مع الهيئات الوطنية ومع غيرها من الأجهزة المماثلة في الدول الأخرى. وإذا كان لدى الدول بالفعل مثل هذه الهيئات، فقد يلزم إصدار تشريع لتعديل الولايات المسنَدة الراهنة وتقسيم العمل بين هذه الهيئات، وفقا للمبادئ الدستورية أو غيرها من المبادئ لكل دولة وللخصائص المحددة لقطاع الخدمات المالية فيها.

١٥٥- وقد يشكّل تنفيذ بعض هذه التدابير تحدّيا كبيرا للبلدان التي لا يخضع فيها القطاع المالي لتنظيم رقابي شديد، وقد يتعين استحداث التشريعات والبنية التحتية الإدارية اللازمة. ولكنّ من الضروري التنويه بأنَّ أهمية هذه الترتيبات، وكذلك فائدتها، لا تقتصر على مكافحة غسل الأموال، بل تشمل أيضا مكافحة الفساد. كما أنها تعزّز الثقة في البنية التحتية المالية، التي هي وسيلة ضرورية للتنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة.

١٥٦- وللأحكام المتبقية من هذه المادة أيضا صلة وثيقة بالتعاون الداخلي والدولي، وترد دراسة لها أدناه، وهي غير إلزامية بموجب الاتفاقية.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

(أ) وحدات الاستخبارات المالية

١٥٧- تقتضي الفقرة ١ *(ب)* من المادة ١٤ من الدول الأطراف أن تنظر في إنشاء وحدات معلومات استخبارية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يُحتمل وقوعه من جرائم غسل الأموال. وقد أنشأت دول عديدة منذ التسعينات تلك الوحدات بحيث تكون جزءا من أجهزة الشرطة الرقابية أو أجهزة أخرى في تلك الدول. وهناك تنوع كبير في بنية تلك الوحدات ومسؤولياتها والوظائف التي تقوم بها وتابعيتها أو استقلالها الإداري. وتنص الملحوظات التفسيرية على أنَّ الدعوة لإنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية إنما تُوجّه بشأن الحالات التي لا توجد فيها بعدُ آلية من هذا القبيل (الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

١٥٨- وقد عرّفت مجموعة إيغمونت (وهي رابطة غير رسمية لوحدات الاستخبارات المالية) تلك الوحدات بأنها جهاز وطني مركزي مسؤول عن تلقي المعلومات المالية المفشاة: *(أ)* المتعلقة بالعائدات التي يشتبه في أنها عائدات جرائم، أو *(ب)* التي يقضي تشريع وطني أو لائحة تنظيمية وطنية بتقديمها، (وطلب تلك المعلومات، إذا كان مسموحا للجهاز بذلك)، وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة، من أجل مكافحة غسل الأموال.[١٨]

١٥٩- ولا تشترط الاتفاقية أن يكون إنشاء وحدة الاستخبارات المالية بموجب قانون، ولكنّ مع ذلك قد يلزم سنّ تشريع لإنشاء الالتزام بإبلاغ تلك الوحدة عن المعاملات المشبوهة، ولحماية المؤسسات المالية التي تفشي تلك المعلومات بنيّة حسنة (انظر أيضا المادة ٥٨ الخاصة بوحدات المعلومات الاستخبارية المالية). ومن حيث الممارسة العملية، تُنشأ الغالبية العظمى من وحدات الاستخبارات المالية بموجب قانون. وإذا تقرر صوغ تشريع لذلك الغرض، فلعلّ الدول ترغب في النظر في إدراج العناصر التالية فيه:

(أ) تحديد المؤسسات الخاضعة للالتزام بالإبلاغ عن المعاملات المشبوهة، وتحديد المعلومات التي ينبغي إبلاغها إلى الوحدة؛

(ب) وضع تشريع يحدد الصلاحيات التي يمكن للوحدة بموجبها أن تفرض على المؤسسات المبلغة تقديم المساعدة من أجل متابعة البلاغات غير المكتملة أو غير الكافية؛

---

[١٨] عنوان موقع مجموعة إيغمونت على شبكة الإنترنت هو: www.egmontgroup.org، وهو يوفر في محتوياته وصلات شبكية بمواقع وحدات استخبارات مالية في جميع القارات.

(ج) الإذن للوحدة بتعميم المعلومات على أجهزة إنفاذ القانون عندما تكون لدى الوحدة أدلة تستدعي الملاحقة القضائية، وتخويل الوحدة صلاحية نقل المعلومات الاستخبارية المالية إلى الأجهزة الأجنبية، في ظروف معينة؛

(د) حماية سرّية المعلومات التي تتلقاها الوحدة، ووضع حدود على الأغراض التي يجوز أن تستخدم فيها، وإحكام وقاية الوحدة من إفشاء المعلومات فيما عدا ذلك؛

(هـ) تحديد ترتيبات الإبلاغ الخاصة بالوحدة، وعلاقة الوحدة بالأجهزة الحكومية الأخرى، بما فيها أجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية. وقد يكون لدى الدول ضوابط رقابية لمكافحة عمليات غسل الأموال مطبّقة من قبلُ ويمكن توسيعها أو تعديلها لتتوافق مع مقتضيات المادة ١٤ المتعلقة بغسل الأموال ومقتضيات المادة ٣١ المتعلقة بتجميد العائدات الإجرامية ومصادرتها وحجزها والتصرّف منها.

١٦٠- وجدير بالذكر أنَّ الإجراءات المتخذة للامتثال للمادة ١٤ يمكن أيضا أن تجعل الدول ممتثلة لاتفاقيات ومبادرات أخرى، ومن ذلك مثلا قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١)، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، واتفاقية الجريمة المنظَّمة، والتوصيات الخاصة التسع بشأن تمويل الإرهاب التي أصدرتها فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال.

١٦١- ويمكن الحصول على المزيد من المعلومات عن مختلف الخيارات التي يمكن إدراجها في القوانين واللوائح التنظيمية والإجراءات الرامية إلى مكافحة غسل الأموال، من وحدة مكافحة غسل الأموال التابعة لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة.

(ب) تدابير أخرى

١٦٢- والدول مطالبة، من ضمن الجهود الرامية إلى تطوير القدرة على توفير السبل لقيام تعاون دولي فعال، أن تنظر في استحداث تدابير قابلة للتطبيق تهدف إلى رصد حركة النقد والصكوك النقدية الأخرى عبر حدودها (انظر الفقرة ٢ من المادة ١٤). والهدف من هذه التدابير هو تمكين الدول من كشف ورصد حركة النقد والصكوك المخصصة القابلة للتداول عبر حدودها، رهنا بوجود ضمانات تكفل حسن استخدام المعلومات ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي نحو كان. ويجوز أن تشمل تلك التدابير اقتضاء قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة من النقد ومن الصكوك المخصصة القابلة للتداول عبر الحدود. وعموما، سوف تحتاج البنى التنظيمية التي ترتكز على الرصد أو المراقبة إلى صلاحيات قانونية تتيح للمفتشين أو المحققين سبل الوصول إلى المعلومات عن المعاملات عبر الحدودية، وخصوصا في حالات الاشتباه في وجود سلوك إجرامي.[١٩]

---

[١٩] انظر موقع فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال على شبكة الإنترنت (www.fatf-gafi.org).

١٦٣- وتتضمن الفقرة ٣ من المادة ١٤ أحكاما تتجاوز نطاق اتفاقية الجريمة المنظَّمة. فهي تتطلّب من الدول النظر في تنفيذ تدابير لإلزام المؤسسات المالية، ومنها الجهات المعنية بتحويل الأموال بما يلي:

(أ) تضمين استمارات الإحالة الإلكترونية للأموال والرسائل ذات الصلة معلومات دقيقة ومفيدة عن المُصدر؛

(ب) الاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع؛

(ج) تطبيق فحص دقيق على إحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المُصدر.

١٦٤- والشاغل الأساسي هنا هو تحديد هوية محوِّلي الأموال والمستفيدين، من جهة، وإمكانية تقصّي المعاملات المالية، من جهة أخرى. ولا توجد تقديرات دقيقة لحجم المبالغ المحوَّلة عبر الحدود الوطنية، وبخاصة فيما يتعلق بمحوِّلي الأموال غير الرسميين، الذين يحظون بقبول شعبي في العديد من البلدان. ولكن بما أنَّ هذه المبالغ تصل إلى عشرات المليارات من دولارات الولايات المتحدة، فإن هذا المجال هو شاغل يستدعي القلق فيما يخص التنظيم الرقابي.

١٦٥- وكما ذُكر أعلاه، فإن اتفاقية مكافحة الفساد تستند إلى مبادرات دولية متوازية ترمي إلى مكافحة غسل الأموال. ولدى إنشاء نظام رقابي وإشرافي داخلي، تُناشد الدول الأطراف أن تسترشد بالمبادرات ذات الصلة التي تتخذها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال (الفقرة ٤ من المادة ١٤). وتبيّن إحدى الملحوظات التفسيرية أنَّ العبارة "المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المؤسسات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف" قد فهمت أثناء المفاوضات على أنها تشير، على وجه الخصوص، إلى التوصيات الأربعين والتوصيات الثماني[٢٠] الخاصة الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، بصيغتيهما المنقحتين في عامي ٢٠٠١ و٢٠٠٣، على التوالي. كما تشير بالإضافة إلى ذلك إلى مبادرات قائمة أخرى اتخذتها منظمات إقليمية وأقاليمية ومتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، مثل فرقة العمل الكاريبية المعنية بالإجراءات المالية، والكومنولث، ومجلس أوروبا، ومجموعة أفريقيا الشرقية والجنوبية لمكافحة غسل الأموال، والاتحاد الأوروبي، وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال في أمريكا الجنوبية، ومنظمة الدول الأمريكية (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

١٦٦- للدول في نهاية المطاف حرية البتّ في أفضل سبيل لتنفيذ المادة ١٤. بيد أنَّ إقامة علاقة بإحدى المنظمات التي تعمل على مكافحة غسل الأموال عامل هام أيضا لفعالية التنفيذ.

١٦٧- وقد ترغب الدول، لدى تنفيذ الفقرة ٤ من المادة ١٤، في النظر في بعض العناصر المحددة المتعلقة بالتدابير التي يجب أن يشملها النظام الرقابي الشامل. والتوصيات الأربعون مفيدة في هذا الصدد،

[٢٠] في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، اعتمدت فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال توصية خاصة تاسعة بشأن تمويل الإرهاب.

وكذلك الأنظمة النموذجية التي أعدها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة ومنظمة الدول الأمريكية (انظر القسم ثانيا-زاي، مصادر المعلومات، في نهاية هذا الفصل من الدليل).

١٦٨- علاوة على ذلك، تقضي الفقرة ٥ من المادة ١٤ أن تسعى الدول إلى تنمية وتعزيز التعاون على الصعيد العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين السلطات القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال.

زاي- مصادر المعلومات: الأحكام والصكوك ذات الصلة

١- *اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد*

المواد ٥ و٦ و١٠ و١٣ (هيئات مكافحة الفساد والمنع والتنفيذ)

المواد ٧ إلى ٩ (القطاع العام والشفافية)

٢- *صكوك دولية وإقليمية ملزِمة*

الاتحاد الأفريقي

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (2003)
(اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته (٢٠٠٣))

www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf

مجلس أوروبا

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990)
(الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات المتأتِّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (١٩٩٠))

مجلس أوروبا، *سلسلة المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٤١

http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm

الاتحاد الأوروبي

For a European political and administrative culture: three codes of conduct for the Commissioners
(من أجل ثقافة أوروبية سياسية وإدارية: ثلاث مدونات قواعد سلوك للمفوّضين)

http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/pdf/code_conduct_en.pdf

Commission directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of 'politically exposed person' and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/l_214/l_21420060804en00290034.pdf

(التوجيه 2006/70/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦ والذي يضع تدابير تنفيذ التوجيه 2005/60/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بشأن تعريف "الأشخاص المعرضين سياسيا" والمعايير التقنية لتبسيط إجراءات الحرص الواجب للتعامل مع الزبائن والاستثناء القائم على أساس النشاط المالي العرضي أو المحدود جدا)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/l_214/l_21420060804en00290034.pdf

Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing

(التوجيه 2005/60/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في ٢٦ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٥ بشأن منع استعمال النظام المالي لأغراض غسل الأموال وتمويل الإرهاب)

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0060:EN:NOT

منظمة الدول الأمريكية

Inter-American Convention against Corruption (1996)

(اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (١٩٩٦))

www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html

منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (1997)

(اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (١٩٩٧))

www.oecd.org/document/20/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي

Protocol against Corruption (2001)

(بروتوكول مكافحة الفساد (٢٠٠١))

www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocols/SADC%20Protocol%20Against%20Corruption.pdf

الأمم المتحدة

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية (٢٠٠٠)

المرفق الأول من قرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525a.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية (١٩٨٨)

الأمم المتحدة، مجموعة *المعاهدات*، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٧

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

ثالثاً- التجريم وإنفاذ القانون والولاية القضائية

ألف- مقدّمة

١٦٩- تقتضي اتفاقية مكافحة الفساد من الدول الأطراف القيام بعدّة خطوات تشريعية وإدارية صوب تنفيذها. ويتطرّق هذا الفصل من الدليل إلى ما يلي:

(أ) مقتضيات القانون الجنائي الموضوعي في الاتفاقية؛

(ب) التدابير والإجراءات اللازمة التي تستهدف إنفاذ القوانين بفعالية من أجل مكافحة الفساد.

١٧٠- ويجب على الدول الأطراف أن تجرّم عدداً من الأفعال في قانونها الداخلي، إذا لم تكن تلك الأفعال مجرّمة فيه من قبل. ويجب على الدول التي يوجد لديها من قبل تشريع بهذا الشأن أن تكفل توافق الأحكام القائمة لديها مع مقتضيات الاتفاقية، وأن تعدّل قوانينها، إذا لزم ذلك.

١٧١- ولما كانت الممارسات الفاسدة لا تعرف الحدود ولا تترك أي بلد بمنأى عن بعضها على الأقل، فإنّ المجتمع الدولي والجمهور الأعم ما انفكّا يلحّان في مطالبة شاغلي المناصب العمومية بمزيد من الانفتاح والمساءلة. ومن ثم أُخِذت مبادرات وطنية وإقليمية ودولية كثيرة تركّز في السنوات الأخيرة على جوانب مختلفة من مشكلة الفساد.

١٧٢- وتُعنى جميع الهيئات الكبرى تقريباً بمشكلة الفساد بدءاً بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والبنك الدولي وانتهاءً بالاتحاد الأوروبي والمؤسسات غير الحكومية (انظر أيضاً القسم ثالثاً-هاء (مصادر المعلومات) أدناه).

١٧٣- وينبغي أن يكون صائغو التشريعات الوطنية على وعي بالاتفاقيات الإقليمية والمتخصّصة، التي قد تتضمّن معايير أكثر صرامة من حيث الإلزام. ولعلّ الدول الأطراف في اتفاقيات أخرى والدول التي تنظر في تنفيذ صكوك إضافية تودّ أن تنظر في الوفاء بتلك المعايير الصارمة، اجتناباً للازدواجية في الجهود وتعزيزاً للتعاون الدولي.

١٧٤- وقد قامت الأمم المتحدة بدور بارز في الجهود الدولية الرامية إلى مكافحة الفساد. ففي عام ١٩٩٦، اعتمدت الجمعية العامة، بموجب قرارها ٥١/١٩١ المؤرَّخ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٦، الإعلان الخاص بمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية. واعتمدت الجمعية، بموجب قرارها ٥١/٥٩ المؤرَّخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين. وفي وقت أحدث عهداً، دعت الجمعية العامة الحكومات، بموجب قرارها ٥٦/٢٦١ المؤرَّخ ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، إلى أن تنظر في خطط العمل لتنفيذ إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة: مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين (مرفق قرار الجمعية العامة ٥٦/٢٦١)، وأن تستخدمها، حسب الاقتضاء، كما أنها نشرت مشروع دليل بشأن سياسة مكافحة الفساد. ومن المهم جداً الإشارة إلى أنّ اتفاقية الجريمة المنظَّمة، التي بدأ نفاذها في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، تشتمل على مسائل موضوعية وإجرائية كثيرة تتعلّق بالفساد.

١٧٥- ولئن كانت دول كثيرة أطرافاً في المبادرات المذكورة في الفقرات السابقة، فإنّ بعضها قد يحتاج إلى دعم بغية تنفيذ التدابير التي تم الاتفاق عليها. والأهم من ذلك أنّه توجد أحكام كثيرة تفرض تدابير تشريعية إلزامية أو تدابير أخرى لم تشترطها صكوك سابقة.

١٧٦- ورغم أنّ أحكاماً كثيرة من اتفاقية الجريمة المنظَّمة تستخدم لغة مماثلة في وصف عدّة جرائم (مثل المادة ٨ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة مقارنة بالمادة ١٥ من اتفاقية مكافحة الفساد)، فإنّ هناك فروقاً هامة. فتعريف "الموظف العمومي"، على سبيل المثال، أوسع نطاقاً في اتفاقية مكافحة الفساد (انظر الفقرة *(أ)* من المادة ٢) منه في اتفاقية الجريمة المنظَّمة. كما أنّ تجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية إلزامي بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد، لكنّه ليس كذلك بمقتضى اتفاقية الجريمة المنظَّمة. وتشمل اتفاقية مكافحة الفساد أيضاً القطاع الخاص الذي لم تتناوله اتفاقية الجريمة المنظَّمة.[٢١] ومن ثم، ينبغي أن يهتم صائغو التشريعات الوطنية عن كثب بجميع أحكام اتفاقية مكافحة الفساد، حتى وإن أصبحت نظمهم القانونية الحالية، بعد تنفيذ اتفاقية الجريمة المنظَّمة وغيرها من الاتفاقيات والصكوك، تغطي جانباً من المسائل نفسها.

١٧٧- والقسم المعني بالتجريم من اتفاقية مكافحة الفساد ينقسم إلى جزأين رئيسيين. يركزّ الجزء الأول على التجريم الإلزامي، أي على الأفعال الإجرامية التي يجب على الدول الأطراف أن تعيّنها كجرائم. وتشمل هذه الأفعال رشو الموظفين العموميين الوطنيين، والتماس هؤلاء الموظفين الرشوة أو قبولهم إياها، ورشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، واختلاس

---

[٢١] تتضمّن اتفاقية مكافحة الفساد أيضاً مادة إضافية تتناول "إخفاء الممتلكات" (المادة ٢٤).

الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بأي شكل آخر من قِبل موظف عمومي، وغسل عائدات الجريمة، وعرقلة سير العدالة (المادة ١٥، والفقرة ١ من المادة ١٦، والمواد ١٧ و٢٣ و٢٥).

١٧٨- والأفعال التي تنطوي عليها هذه الجرائم هي الأدوات المساعدة في اقتراف أعمال الفساد وفي قدرة الجناة على حماية أنفسهم ومكاسبهم غير المشروعة من سلطات إنفاذ القانون. ومن ثم، فإنّ تجريمها يشكّل الجزء العاجل والأساسي من أي جهد عالمي ومنسّق يُبذل لمكافحة ممارسات الفساد.

١٧٩- ويبيّن الجزء الثاني من القسم المعني بالتجريم الأفعال التي ينبغي للدول الأطراف أن تجرّمها، وهو يشمل الفقرة ٢ من المادة ١٦ والمواد ١٨ و٢٢ و٢٤. وتضع الاتفاقية معايير دنيا، لكن للدول الأطراف الحرية في أن تجعلها أبعد نطاقاً. فالواقع أنَّ "من المسلّم به أنه يجوز أن تجرّم الدول أو تكون قد جرّمت بالفعل سلوكاً غير الجرائم المذكورة في هذا الفصل باعتبار هذا السلوك فاسداً" (انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

١٨٠- وأما قضية مسؤولية الهيئات الاعتبارية فهي تُعالَج على حدة لأنّ هذه المسؤولية قد تكون ذات طابع جنائي أو مدني أو إداري.

١٨١- ويتناول الجزء الأخير من القسم مسائل المشاركة في جميع الأفعال الأخرى المجرّمة بمقتضى الاتفاقية وكذلك الشروع في ارتكاب هذه الأفعال والإعداد لها.

١٨٢- ومن ثم، فإنّ هذا الفصل من الدليل يواصل شرح المواد بقسم عن إنفاذ القانون، يشمل ما بقي من المواد باستثناء المادة ٤٢ التي تتناول مسألة الولاية القضائية والتي ترد مناقشتها في قسم على حدة.

باء- التجريم

١- *الالتزام بالتجريم: الأفعال التي تلزم الاتفاقية تجريمها*

> "*المادة ١٥*
>
> "*رشو الموظفين العموميين الوطنيين*
>
> "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

"(أ) وعـد موظـف عمومي بمزية غير مستحقـة أو عرضها عليه أو منحـه إياها، بشكل مباشـر أو غـير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية؛

"(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية."

"*المادة ١٦*

"*رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية*

"١- تعتمـد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابـير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام، عمداً، بوعـد موظف عمومي أجنبـي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخـر، لكـي يقوم ذلك الموظف بفعـل ما أو يمتنع عن القيـام بفعل ما لـدى أداء واجباته الرسمية، مـن أجل الحصول على منفعة تجاريـة أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

"..."

"*المادة ١٧*

"*اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قِبل موظف عمومي*

"تعتمـد كل دولـة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعيـة وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومـي عمـداً، لصالحه هـو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر."

"*المادة ٢٣*

"*غسل العائدات الإجرامية*

"١- تعتمد كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

"*(أ)* (١) إبدال الممتلكات أو إحالتها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته؛

(٢) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنَّ تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية؛

"*(ب)* ورهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

(١) اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت استلامها، بأنها عائدات إجرامية؛

(٢) المشاركة في ارتكاب أي فعل مجرّم وفقاً لهذه المادة، أو التعاون أو التآمر على ارتكابه، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

"٢- لأغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة ١ من هذه المادة:

"*(أ)* تسعى كل دولة طرف إلى تطبيق الفقرة ١ من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية؛

"*(ب)* تُدرِج كل دولة طرف في عداد الجرائم الأصلية، كحد أدنى، مجموعة شاملة من الأفعال المجرَّمة وفقاً لهذه الاتفاقية؛

"*(ج)* لأغراض الفقرة الفرعية *(ب)* أعلاه، تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية وخارجها. غير أنَّ الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تمثل جرائم أصلية إلا إذا كان السلوك ذو الصلة يعتبر فعلاً إجرامياً

بمقتضى القانون الداخلي للدولة التي ارتكب فيها وكان من شأنه أن يعتبر فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تُنفِّذ أو تُطبِّق هذه المادة لو كان قد ارتكب هناك؛

"*(د)* تزوّد كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المُنَفِّذة لهذه المادة وبنسخ من أي تغييرات تُدخل على تلك القوانين لاحقاً أو بوصف لها؛

"*(هـ)* يجوز النص على أنَّ الجرائم المبيّنة في الفقرة ١ من هذه المادة لا تسري على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرم الأصلي، إذا كانت المبادئ الأساسية للقانون الداخلي للدولة الطرف تقتضي ذلك."

"*المادة ٢٥*

" *إعاقة سير العدالة*

"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

"*(أ)* استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية؛

"*(ب)* استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية. وليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين."

ملخص المقتضيات الرئيسية

١٨٣- يجب على الدول الأطراف، بمقتضى المادة ١٥، أن تجرّم السلوك التالي:

(أ) الرشو، وهو يُعرّف بأنّه وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما في أمور تتصل بواجباته الرسمية. ويلزم اعتماد تشريع لتنفيذ هذا الحكم؛

(ب) الارتشاء، وهو يُعرّف بأنه التماس موظف عمومي أو قبوله مزية غير مستحقة لكي يقوم بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما في أمور تتصل بواجباته الرسمية. ويلزم اعتماد تشريع لتنفيذ هذا الحكم.

١٨٤- ويجب على الدول، بمقتضى المادة ١٦، أن تجرّم وعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، من أجل:

(أ) الحصول على منفعة تجارية، أو أي مزية غير مستحقة أخرى، أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية؛

(ب) قيام ذلك الموظف بفعل ما أو امتناعه عن القيام بفعل بحيث يخلّ بواجباته الرسمية.

١٨٥- ويلزم اعتماد تشريع لتنفيذ هذا الحكم.

١٨٦- والدول الأطراف مطالَبة، بمقتضى المادة ١٧، بأن تجرّم قيام موظف عمومي باختلاس أو تبديد ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم منصبه الرسمي، أو تسريبها بشكل آخر، عمداً لصالحه هو أو لصالح أشخاص آخرين. ويلزم اعتماد تشريع لتنفيذ هذا الحكم.

١٨٧- كما يجب على الدول الأطراف، بمقتضى المادة ٢٣، أن تجرّم الأفعال التالية:

(أ) تحويل عائدات الجرائم أو نقلها (الفقرة ١ *(أ)* (١))؛

(ب) إخفاء أو تمويه طبيعة عائدات الجرائم أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها (الفقرة ١ *(أ)* (٢))؛

ويجب على الدول أن تجرّم أيضاً، رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظمها القانونية، ما يلي:

(أ) اكتساب عائدات الجرائم أو حيازتها أو استخدامها (الفقرة ١ *(ب)* (١))؛

(ب) المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ٢٣ (الفقرة ١ *(ب)* (٢))، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، والشروع في ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنها.

١٨٨- وبمقتضى المادة ٢٣، يجب على الدول الأطراف أن تطبّق أيضاً هذه التوصيفات الجُرميّة على العائدات المتأتّية من مجموعة واسعة من الجرائم الأصلية (الفقرة ٢ *(أ)* - *(ج)*).

١٨٩- ويجب على الدول الأطراف، بمقتضى المادة ٢٥، أن تجرّم الفعلين التاليين:

(أ) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها إمّا للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم أدلة في إجراءات دعاوى تتعلق بأفعال إجرامية مشمولة بالاتفاقية (الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢٥)؛

(ب) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف مسؤول عن إنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بأفعال إجرامية مشمولة بالاتفاقية (الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢٥).

١٩٠- وتجريم الأفعال التي تنص عليها هذه الأحكام ينبغي أن يكون عن طريق تدابير تشريعية وتدابير أخـرى. أي أنّ الأفعـال الجنائية يجـب أن تُجرَّم بقانون جنائي يشمل جميـع الأركان اللازمة في الأفعال الإجرامية وليس بمجرّد تدابير أخرى يمكن أن تضاف إلى التشريع التجريمي.

١٩١- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

١٩٢- تقضـي المـادة ١٥ بتجريم فعلين، هما رشـو وارتشاء الموظفين العموميـين الوطنيين. وفي العديد مـن الدول يكـون مستوى الإثبات المطلوب لجرائم الفساد عالياً جـداً. ويجب في كثير من الأحيان العثور علـى دليـل يثبت وجود اتفاق مسبّق بشـأن الفساد. وهذا التمييز بين جانب الرشـو وجانب الارتشاء من الفعـل الإجرامـي يتيـح قدراً أكبر مـن الفعالية في محاكمـة أفعال الشـروع في الفساد ويستحـدث أثراً ردعياً أقوى.

(أ) رشو الموظفين العموميين الوطنيين

١٩٣- يجـب على الدول الأطراف أن تجرّم القيام بوعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليـه أو منحـه إياها، على نحو مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظـف نفسه أو لصالح شخص أو كيـان آخر، عندما يكـون ارتكاب ذلك الفعل عمداً، لكي يقوم ذلك الموظـف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية (الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ١٥).

١٩٤- باستثنـاء بعض التدابـير المنصوص عليهـا في الفصل الثاني، يجـدر التأكيد مجـدّدا على أنّه لأغراض الاتفاقية يعرَّف "الموظف العمومي" في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ بأنّه:

(أ) أيُّ شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء أكان معيّناً أم منتخباً، دائماً أم مؤقتاً، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصـرف النظر عن أقدميـة ذلك الشخص؛

(ب) أيُّ شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقـدم خدمة عمومية، حسب التعريـف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛

(ج) أيُّ شخص آخر معرّف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف.

١٩٥- وتشير إحدى الملحوظات التفسيرية إلى أنّ كل دولة طرف ينبغي لها، لغرض تعريف "الموظف العمومي"، أن تقرّر مَن يندرج ضمن الفئات المذكورة في الفقرة الفرعية *(أ)* (١) من المادة ٢ وكيفية تطبيق كل من تلك الفئات (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤).

١٩٦- فالعناصر التي يُشترط توفرها في هذا الجرم هي وعد موظف عمومي بشيء ما أو عرضه عليه أو منحه إياه فعلاً. ويتعيّن أن يشمل الجرم الحالات التي لا يكون فيها ما يُعرض هدية أو شيئاً ملموساً. وهكذا يمكن أن تكون المزية غير المستحقة شيئاً ملموساً أو غير ملموس، سواء كان مالياً أو غير مالي.

١٩٧- ولا يلزم أن يُعطى أحد الموظفين العموميين بالدولة المزية غير المستحقة على نحو فوري أو مباشر. إذ يجوز وعده بها أو عرضها عليه أو منحه إياها على نحو مباشر أو غير مباشر. وقد يُعطى شخص آخر، كقريب أو منظمة سياسية، الهدية أو الامتياز أو المزية الأخرى. وقد تتناول بعض التشريعات الوطنية مسألة الوعد بالمزية أو عرضها على الموظف في إطار الأحكام المتعلقة بالشروع في الرشو. وعندما لا يكون الأمر كذلك، ينبغي بالضرورة أن تتناول القوانين بالتحديد الوعد (الذي يعني ضمناً وجود اتفاق بين الراشي والمرتشي) والعرض (الذي لا يعني ضمنا موافقة المرتشي المحتمل). ويجب أن تكون المزية غير المستحقة أو الرشوة مرتبطة بواجبات الموظف.

١٩٨- أما العنصر الذهني (أو العنصر الذاتي) الذي يُشترط توفره في هذا الجرم فهو أن يكون السلوك متعمداً. ويجب، إضافة إلى ذلك، أن يكون هناك ارتباط بين العرض أو المزية وتحريض الموظف على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل ما في نطاق ممارسته واجباته الرسمية. وبما أنّ السلوك المعني يشمل حالات عرض الرشوة فحسب، أي أنه يشمل حتى الحالات التي لم تُقبل فيها والتي يمكن من ثم ألا تكون قد أثرت على السلوك، فيجب أن يكون الارتباط هو أنَّ المتهم لم يقصد عرض الرشوة فقط بل قصد أيضاً التأثير على سلوك المتلقي، بغض النظر عما إذا كان ذلك قد حصل فعلاً أم لم يحصل (انظر المادة ٢٨ التي تنص على أنّه "يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية").

(ب) ارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين

١٩٩- يجب على الدول الأطراف أن تجرّم قيام موظف عمومي، بالتماس أو قبول، مزية غير مستحقة، عمداً، على نحو مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية (الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ١٥).

٢٠٠- وهذا الجرم هو الصيغة السلبية للجرم الأول. والعناصر المشترط توفرها هي التماس الرشوة أو قبولها. ويجب أيضاً ربط ذلك بالتأثير على سلوك الموظف.

٢٠١- وكما هو الحال فيما يتعلق بالجرم السابق، يمكن أن تُلتمس المزية غير المستحقة أو تُقبل لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى. ويجب أن يكون الالتماس أو القبول صادراً من الموظف العمومي أو عن طريق وسيط، أي على نحو مباشر أو غير مباشر.

٢٠٢- أما العنصر الذهني أو الذاتي فيتمثل فقط في قصد الموظف العمومي التماس أو قبول المزية غير المستحقة لغرض تغيير سلوكه في سياق قيامه بواجباته الرسمية (انظر المادة ٢٨ التي تنص على أنّه "يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية").

٢٠٣- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تُعنى بمقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.[٢٢]

٢٠٤- والصيغة المستخدمة في الأحكام المتعلقة بارتشاء ورشو الموظفين العموميين الوطنيين مماثلة للصيغة المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة. لكن تجدر الإشارة إلى أنّ الاختلاف في تعريف "الموظف العمومي" في كلتا الاتفاقيتين. وكما جاء في الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢، فإنّ بعض أحكام اتفاقية مكافحة الفساد تنطبق على الأشخاص الذين يؤدون وظائف أو أدواراً عمومية أو معيّنة، حتى وإن لم يُعرَّفوا في القانون الداخلي بأنّهم موظفون عموميون.

(ج) رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية

٢٠٥- يجب على الدول، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٦، أن تجرّم القيام، عمداً، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، على نحو مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزيّة غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.[٢٣]

٢٠٦- ومثلما ذكر في الفصل الأول من اتفاقية مكافحة الفساد، فإنّ "الموظف العمومي الأجنبي" يعرّف بأنّه "أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيناً

[٢٢] يُنتبه بخاصة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية مكافحة الفساد، والتي تتناول مسألة المشاركة في الأفعال المجرَّمة بموجب الاتفاقية. وقد أوجبت اتفاقية الجريمة المنظَّمة (الفقرة ٣ من المادة ٨) تجريم المشاركة باعتبارها جريمة منفصلة.

[٢٣] تبيّن لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن بعض الدول لا تشمل في تشريعاتها التنفيذية جميع أركان جريمة رشو موظف عمومي أجنبي، ولكنّها تعتمد بدلاً من ذلك على التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية التي وضعتها المنظمة المذكورة بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية. وحتى الآن لم يقدّم أي طرف في تلك الاتفاقية قضيةً قانونية تبيّن أنّ نصاً ما من معاهدة أو اتفاقية سوف يطبّق مباشرة على جريمة من الجرائم الجنائية. وهذا ربّما نتيجة للضمانات الدستورية التي تنص على عدم حرمان أي شخص من حريته إلا وفقاً لأحكام القانون.

أم منتخباً؛ وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية" (الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢). و"البلد الأجنبي" يمكن أن يكون أي بلد آخر، أي ليس بالضرورة دولة طرفاً. ويجب أن تشمل التشريعات الداخلية لدى الدول الأطراف تعريف "الموظف العمومي الأجنبي" كما يرد في الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢ من الاتفاقية، لأنّه لن يكون من الملائم اعتبار الموظفين العموميين الأجانب موظفين عموميين بحسب تعريفهم الوارد في تشريعات البلد الأجنبي المعني. ولا تشترط المادة ١٦ أن يشكّل رشو الموظفين العموميين الأجانب جرماً بمقتضى القانون الداخلي للبلد الأجنبي المعني.

٢٠٧- وأما موظف المؤسسة الدولية العمومية فيُعرّف بأنّه "مستخدَم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها" (الفقرة الفرعية *(ج)* من المادة ٢).

٢٠٨- ويعكس هذا الجرم صورة من جريمة الرشو التي نوقشت أعلاه. لكنّه يختلف عنها أولاً من حيث أنه يُطبّق على الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية، بدلاً من الموظفين العموميين الوطنيين. أما الاختلاف الثاني فهو وجوب أن تكون المزية غير المستحقة أو الرشوة مرتبطة بتصريف الأعمال التجارية الدولية، الذي يشمل تقديم المعونة الدولية (الفقرة ٢٥ من الوثيقة A/58/422/Add.1). وما عدا ذلك، تظلّ جميع عناصر الجرم (الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها) وطبيعة المزية غير المستحقة والعنصر الذهني أو الذاتي اللازم هي نفسها بالصورة الوارد وصفها أعلاه.[٢٤]

٢٠٩- وتجريم ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية، الذي يُنَاقش أدناه، ليس إلزامياً.

٢١٠- وتشير الملحوظات التفسيرية إلى أنَّ تشريع قانون يعرِّف الجريمة من حيث المبالغ المدفوعة "للتحريض على الإخلال بالواجب الرسمي" للموظف يمكن أن يفي بالمعايير الواردة في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٦، شريطة أن يكون مفهوماً أنَّ من واجب كل موظف عمومي أن يكون نزيهاً في فهم الأمور وتقديرها، وأنَّ هذا التعريف تعريف "مستقل" لا يتطلّب الإثبات بقانون أو لوائح بلد الموظف أو منظمته الدولية (الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

---

[٢٤] أشارت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى أنّ عدداً من الأطراف المنفذة لاتفاقية المنظمة بشأن مكافحة الرشوة قام بتجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب، وذلك بتوسيع نطاق جرائم الرشوة في تشريعاته الداخلية. وفي هذه الحالات، توصي المنظمة الأطراف فيها بأن تتثبّت من أنّ أحكام تشريعاتها الداخلية بشأن هذا الجرم تتسق مع معايير الاتفاقية. وهذا يعني أن الأطراف يجب عليها أن تكفل تضمين تشريعاتها كل عنصر من عناصر الجرم المنصوص عليه في الاتفاقية، وعدم تضمينها عناصر إضافية، وعدم وجود ثغرات في تنفيذ الاتفاقية تحدثها الدفوع القانونية الواجب تطبيقها. كما أنّه إذا تقرّر توسيع نطاق جريمة الرشوة في التشريعات المحلية ليشمل رشو الموظفين الأجانب، فإنّه يتعيّن ضمان ألا تكون صيغة بنية الجريمة التي تنجم عن هذا التوسيع مرهقة (بسبب الإشارات المرجعية المتقاطعة، مثلاً) ومعقّدة، بحيث توجد حالة من عدم اليقين بشأن تحديد السلوك الذي يشمله الجرم.

٢١١- ولا تمس أحكام المادة ١٦ بأي حصانات قد يتمتّع بها، وفقاً للقانون الدولي، الموظفون العموميون الأجانب أو موظفو المؤسسات الدولية العمومية. وكما تشير الملحوظات التفسيرية فإنّ "الدول الأطراف قد لاحظت أهمية الحصانات في هذا السياق، وهي تشجّع المؤسسات الدولية العمومية على التنازل عن تلك الحصانات في الحالات المناسبة" (الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1؛ وانظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٣٠ فيما يتعلّق بحصانات الموظفين العموميين الوطنيين).

٢١٢- وينبغي توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تُعنى بمقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

٢١٣- أمّا الدول ذات الاختصاص الإقليمي فسوف يتعين عليها أن تستثني من هذا الاختصاص لكي يشمل هذا الجرم بالذات، الذي يرتكبه مواطنوها في الخارج عادة.[٢٥]

(د) اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قِبل موظف عمومي

٢١٤- تقضي المادة ١٧ من اتفاقية مكافحة الفساد بتجريم اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قِبل موظف عمومي.

---

[٢٥] فيما يتعلّق بجريمة رشو موظف عمومي أجنبي، لعل واضعي التشريعات الوطنية في الدول التي هي أطراف في اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن الرشوة يودّون أن يلاحظوا بعض الاختلافات بين تلك الاتفاقية واتفاقية مكافحة الفساد:

(أ) تعالج اتفاقية مكافحة الفساد رشو الموظف العمومي الأجنبي "**لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية**". وتستهدف اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي حالات الفعل والإغفال "**فيما يتعلّق بأداء الواجبات الرسمية**"، بما في ذلك **خارج الاختصاص المأذون به للموظف**؛

(ب) تشمل اتفاقية مكافحة الفساد رشو موظف عمومي أجنبي بغرض الحصول على "**مزية غير مستحقة** فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية". وتقتضي اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن تكون المزية "**غير لائقة**"، وهي توضّح في التعليقات أن هذه المزية تشمل الحالات التي تكون فيها الشركة المعنية أفضل مقدمي العروض المؤهلين والتي كان فيها بإمكان هذه الشركة، بخلاف ذلك، أن تفوز عن جدارة بالعطاء؛

(ج) تقدّم اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تعريفاً "للوظيفة العمومية" (انظر التعليقات على اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة، الفقرة ١٢)، لكنّ اتفاقية مكافحة الفساد لا تقدّم ذلك؛

(د) يشمل تعريف "الموظف العمومي الأجنبي" في اتفاقية مكافحة الفساد أي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح "منشأة عمومية"، لكنّه لا يعرّف "**المنشأة العمومية**". أمّا التعليقات على اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي فهي توضّح أنّ الاتفاقية تشمل جميع حالات الرقابة الحكومية المباشرة أو غير المباشرة على المنشأة، بما في ذلك الحالة التي تكون فيها الحكومة حائزة الجزء الأكبر من رأس مال المنشأة المكتتب فيه، أو متحكّمة في غالبية الأصوات المتعلّقة بالأسهم التي أصدرتها المنشأة، أو قادرة على تعيين غالبية أعضاء مجلس إدارة أو تسيير المنشأة أو هيئة الإشراف عليها؛

(هـ) تؤكّد اتفاقية مكافحة الفساد المبدأ القائل بأن القانون الداخلي للدولة الطرف يحكم **الدفوع القانونية** المنطبقة على الجرائم المشمولة بالاتفاقية (الفقرة ٩ من المادة ٣٠). وعلى العكس من ذلك، لا تسمح اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلا بنوعين من الدفوع القانونية المنطبقة على جريمة رشو الموظف العمومي الأجنبي: '١' فيما يخص "مدفوعات التسهيل الصغيرة"، '٢' وفي الحالة التي "تكون فيها المزية مسموحة أو مشترطة بمقتضى القانون أو اللوائح التنظيمية المكتوبة لبلد الموظف العمومي الأجنبي" (الفقرتان ٧ و٨ من التعليقات على اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي).

٢١٥- ويجب على الدول الأطراف أن تجرّم قيام موظف عمومي عمداً، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر.

٢١٦- والعناصر اللازم تَوفُّرها في هذا الجرم هي قيام موظفين عموميين باختلاس أشياء ذات قيمة عُهد بها إليهم بحكم موقعهم أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر.(٢٦) ويجب أن يشمل الجرم الحالات التي تكون فيها هذه الأفعال لصالح الموظفين العموميين أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر.

٢١٧- وتشمل الأشياء ذات القيمة أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة. ولا تقتضي هذه المادة "بملاحقة الجرائم التافهة" (الفقرة ٢٩ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢١٨- وتجدر الإشارة إلى أنّه لأغراض اتفاقية مكافحة الفساد يُقصد بتعبير "الممتلكات" "الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها" (الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢).

٢١٩- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأقسام من هذا الدليل (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢ وبخاصة المادة ٥٧) فيما يخص المقتضيات الوثيقة الصلة بعضها ببعض والتي تتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(هـ) غسل الأموال

٢٢٠- تقضي المادة ٢٣ بتجريم الأفعال الإجرامية ذات الصلة بغسل عائدات الجريمة، وفقاً للمبادئ الأساسية للقانون الداخلي. وقد وردت في الفصل السابق مناقشة المواد ذات الصلة من الاتفاقية، التي تتناول التدابير الهادفة إلى منع غسل الأموال.

٢٢١- وفي سياق العولمة، يستغل المجرمون سهولة حركة رأس المال، وأوجه التقدم في التكنولوجيا، وازدياد حراك الناس والسلع، وكذلك التنوع الكبير في الأحكام القانونية في الولايات القضائية المختلفة. ونتيجة لذلك، يمكن نقل الموجودات بسرعة كبيرة من مكان إلى آخر عبر القنوات الرسمية وغير الرسمية. ومن خلال استغلال حالات عدم التناظر الموجودة بين الولايات القضائية، قد تظهر الأموال في النهاية في شكل موجودات مشروعة في أي جزء من أجزاء العالم.

(٢٦) يُفهم مصطلح "تسريب" في بعض الدول على أنّه مختلف عن مصطلح "اختلاس" و"تبديد"، في حين يُقصد به في بلدان أخرى أن يكون مشمولاً بهذين المصطلحين أو مرادفاً لهما (الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٢٢- ومن ثم فإن التصدي للفساد بفعالية يقتضي تدابير هدفها استبعاد المنافع المالية وغيرها من المنافع التي تدفع بعض الموظفين العموميين إلى سوء التصرّف. وفوق ذلك، تساعد مكافحة غسل الأموال أيضاً على الحفاظ على سلامة المؤسسات المالية، الرسمية منها وغير الرسمية، وعلى حماية سلاسة سير عمل النظام المالي الدولي بأجمعه.

٢٢٣- وحسبما ذُكر في الفصل السابق، فإنّ هذا الهدف لا يتحقق إلا عبر الجهود الدولية والتعاونية. ومن الضروري أن تحاول الدول والمناطق المواءمة بين نهوجها ومعاييرها ونظمها القانونية إزاء هذه الجريمة، لكي تتمكن من التعاون فيما بينها على مكافحة غسل عائدات الجرائم الذي يمارس على نطاق دولي. فالولايات القضائية ذات الآليات الرقابية الضعيفة أو التي لا توجد فيها آليات رقابية تسهّل عمل من يقومون بغسل الأموال. لذلك، تسعى اتفاقية مكافحة الفساد إلى توفير معيار أدنى تمتثل له جميع الدول.[٢٧]

٢٢٤- وتسلم اتفاقية مكافحة الفساد، على وجه التحديد، بالصلة بين ممارسات الفساد وغسل الأموال، وهي تستند إلى المبادرات الوطنية والإقليمية والدولية السابقة والموازية في ذلك الصدد. وقد تناولت تلك المبادرات هذه المسألة عن طريق الجمع بين التدابير القمعية والتدابير المنعية، والاتفاقية تتّبع النمط نفسه (انظر أيضاً الفصل الثاني من هذا الدليل).

٢٢٥- وكانت إحدى أهم المبادرات السابقة تتعلّق باتفاقية الجريمة المنظَّمة، والتي أوجبت إقرار جريمة غسل الأموال إضافة إلى عدد من الجرائم الأصلية، بما في ذلك فساد الموظفين العموميين، وشجّعت الدول على توسيع نطاق الجرائم الأصلية إلى ما أبعد من المقتضيات الدنيا.

٢٢٦- ويُعرَّف "الجرم الأصلي" بأنّه "أي جرم تأتّت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع جرم حسب التعريف الوارد في المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية" (الفقرة الفرعية *(ح)* من المادة ٢).

٢٢٧- ونتيجة لكلّ هذه المبادرات، أصبح لدى عدة دول قوانين بشأن غسل الأموال. ومع ذلك، قد تكون هذه القوانين محدودة النطاق وقد لا تغطي طائفة واسعة من الجرائم الأصلية. وتقضي المادة ٢٣ بأن تشمل قائمة الجرائم الأصلية أوسع تنوّع ممكن منها، وكحدّ أدنى: الأفعال المجرّمة بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد.

٢٢٨- وأحكام اتفاقية مكافحة الفساد، التي تتناول حجز العائدات وتجميدها ومصادرتها (انظر المادة ٣١) وإرجاع الموجودات (انظر الفصل الخامس من الاتفاقية، وبخاصة المادة ٥٧)، تشتمل على

---

[٢٧] انظر أيضاً المادة ٦ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة.

تدابير هامة في هذا المجال. وينبغي للدول أن تستعرض ما لديها بالفعل من أحكام مطبقة بشأن مكافحة غسل الأموال، لكي تضمن الامتثال لهاتين المادتين وللمواد التي تتناول موضوع التعاون الدولي (الفصل الرابع). وقد ترغب الدول التي تضطلع بهذا الاستعراض في انتهاز الفرصة لتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب صكوك ومبادرات إقليمية أو دولية أخرى قائمة حالياً.

٢٢٩- و تقضي المادة ٢٣ بأن تجرّم الدول الأطراف الأفعال الإجرامية الأربعة ذات الصلة بغسل الأموال والوارد وصفها في الفقرات التالية:

(و) *تحويل عائدات الجرائم أو نقلها*

٢٣٠- الجرم الأول هو تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته (الفقرة ١ *(أ)* (١) من المادة ٢٣).

٢٣١- أما التعبير "تحويل أو نقل" فيشمل الحالات التي تُحوَّل فيها الموجودات المالية من شكل أو نوع إلى آخر، وذلك مثلاً بشراء العقارات باستخدام الأموال النقدية المتحصّل عليها بطريقة غير مشروعة، أو بيع العقارات المتحصّل عليها بطريقة غير مشروعة، وكذلك الحالات التي تنقل فيها الموجودات ذاتها من مكان إلى آخر أو من ولاية قضائية إلى أخرى أو من حساب مصرفي إلى آخر.

٢٣٢- وأما المصطلح "العائدات الإجرامية" فيعني "أي ممتلكات متأتّية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم" (الفقرة الفرعية *(هـ)* من المادة ٢).

٢٣٣- وفيما يخص العناصر الذهنية والذاتية اللازمة، فإن التحويل أو النقل يجب أن يكون متعمداً، ويجب أن يكون المتهم على علم، في وقت التحويل أو النقل، بأنَّ الموجودات هي عائدات جرائم، ويجب أن يكون قد أُتي بالفعل أو الأفعال بغرض إخفاء أو تمويه منشئها الإجرامي، وذلك مثلاً بالمساعدة على منع اكتشافها، أو مساعدة شخص على تفادي المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي تأتّت منها العائدات.

٢٣٤- وحسبما ذُكر في المادة ٢٨ من اتفاقية مكافحة الفساد، يمكن الاستدلال على توافر عنصر العلم أو النيّة أو الغرض من الملابسات الوقائعية الموضوعية.

(ز) إخفاء عائدات الجرائم أو تمويهها

٢٣٥- الجرم الثاني من جرائم غسل الأموال هو إخفاء أو تمويه طبيعة الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنَّ تلك الممتلكات هي عائدات جرائم (الفقرة ١ *(أ)* (٢) من المادة ٢٣).

٢٣٦- وعناصر هذا الجرم واسعة النطاق تماماً، وهي تشمل إخفاء أو تمويه أي جانب تقريباً من جوانب الممتلكات أو أي معلومات عنها.

٢٣٧- وفي هذا الصدد، فيما يخص العناصر الذهنية أو الذاتية اللازمة، فإن الإخفاء أو التمويه يجب أن يكون متعمداً، ويجب أن يكون المتهم على علم وقت وقوع الفعل بأنّ الممتلكات تشكّل عائدات جريمة. وهذه الحالة الذهنية أقل تشدداً من الحالة الذهنية اللازمة بشأن الجرم المبيّن في الفقرة الفرعية ١ *(أ)* (١) من المادة ٢٣. وتبعاً لذلك، لا ينبغي لصائغي التشريعات أن يشترطوا إثبات أنَّ الغرض من الإخفاء أو التمويه هو إحباط تعقب الموجودات أو إخفاء منشئها الحقيقي.[٢٨]

٢٣٨- وتجريم الفعلين الإجراميين التاليين المتعلّقين بغسل الأموال أمر لازم، رهناً بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لكل دولة طرف.

(ح) اكتساب عائدات الجرائم أو حيازتها أو استخدامها

٢٣٩- الجرم الثالث هو اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها، بأنها عائدات جرائم (الفقرة ١ (ب) (١) من المادة ٢٣).

٢٤٠- ويعكس هذا الجرم صورة من الجرمين المبيّنين في الفقرة ١ *(أ)* (١) و(٢) من المادة ٢٣؛ فبينما يفرض ذانك الحكمان مسؤولية على من يقدّمون عائدات غير مشروعة، فإن هذه الفقرة تفرض مسؤولية على المتلقين الذين يكتسبون الممتلكات أو يحوزونها أو يستخدمونها.

٢٤١- وأما العناصر الذهنية أو الذاتية فهي نفسها التي في الجرم المبيّن في الفقرة ١ *(أ)* (٢) من المادة ٢٣: إذ يجب أن تكون هناك نية الاكتساب أو الحيازة أو الاستعمال، ويجب أن يكون المتهم على علم، وقت حدوث ذلك، بأنّ الممتلكات هي عائدات جرائم. ولا يشترط غرض معين للأفعال.

---

[٢٨] في المادة المماثلة من اتفاقية الجريمة المنظَّمة، كانت الصيغة المستخدمة متطابقة. وأشارت ملحوظة تفسيرية إلى أنّ إخفاء المنشأ غير المشروع ينبغي أن يفهم على أنه مشمول بالفقرتين ١ *(أ)* و١ *(ب)* من المادة ٦، وفي اتفاقية مكافحة الفساد بالفقرتين ١*(أ)* و١ *(ب)* من المادة ٢٣. وأضافت الملحوظة أن صائغي التشريعات ينبغي أن يعتبروا أن الإخفاء لأغراض أخرى، أو في الحالات التي لم يثبت فيها أي غرض، مشمول أيضاً (انظر الصفحة ٤٢ من *الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها*).

(ط) المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم التي تقدم ذكرها، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابه، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه

٢٤٢- تشمل المجموعة الرابعة من الجرائم المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابه، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه (الفقرة ١ *(ب)* (٢) من المادة ٢٣).

٢٤٣- وهذه المصطلحات ليست معرّفة في اتفاقية مكافحة الفساد،[٢٩] مما يتيح مرونة معينة في التشريع الداخلي. وينبغي أن تشير الدول الأطراف إلى الطريقة التي عولجت بها هذه الجرائم التبعية في نظمها الداخلية، وأن تضمن أن تنطبق هذه الجرائم التبعية على الجرائم الأخرى المقررة وفقاً للمادة ٢٣.

٢٤٤- ويجوز الاستدلال على توافر عنصر العلم أو القصد أو الغرض، الذي يلزم توافره في هذه الجرائم، من الملابسات الوقائعية الموضوعية (المادة ٢٨). ويمكن لصائغي التشريعات الوطنية أن يتأكدوا من أنّ الأحكام الإثباتية التي يصوغونها تتيح هذا الاستدلال بشأن الحالة الذهنية، بدلاً من أن تشترط دليلاً مباشراً، مثل الاعتراف، قبل اعتبار أنَّ الحالة الذهنية قد تم إثباتها.

٢٤٥- وبموجب المادة ٢٣، يتعيّن على الدول الأطراف أن تطبّق هذه التوصيفات للجرائم على العائدات المتأتّية من "أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية" (الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٢٣).

٢٤٦- وكحدّ أدنى، يجب أن تشمل هذه الجرائم الأصلية "مجموعة شاملة من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية" (الفقرة ٢ *(ب)* من المادة ٢٣). ولهذا الغرض، "تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية وخارجها. غير أنَّ الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تمثّل جرائم أصلية إلا إذا كان السلوك ذو الصلة يعتبر فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة التي ارتكب فيها وكان من شأنه أن يعتبر فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تُنفِّذ أو تُطبّق هذه المادة لو كان قد ارتكب هناك" (الفقرة ٢ *(ج)* من المادة ٢٣). ولذلك، فإنّ ازدواجية التجريم أمر ضروري لاعتبار الجرائم المرتكبة في ولاية قضائية وطنية مختلفة جرائم أصلية.[٣٠]

---

[٢٩] تُركت هذه المصطلحات دون تعريف أيضاً في الأحكام المماثلة من اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ٦).

[٣٠] ازدواجية التجريم ليست مشترطة بموجب اتفاقية مجلس أوروبا لسنة ١٩٩٠ بشأن غسل العائدات المتأتّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها، التي تنص الفقرة الفرعية ٢ *(أ)* من المادة ٦ منها على أنه "لا يهم إن كان الجرم الأصلي خاضعاً للولاية القضائية الجنائية للطرف".

٢٤٧- ولكثير من الدول قوانين مطبّقة من قَبلُ بشأن غسل الأموال، ولكن توجد أوجه تباين عديدة في تعريف الجرائم الأصلية. فبعض الدول يحصر الجرائم الأصلية في الاتجار بالمخدِّرات، أو في الاتجار بالمخدِّرات وبضع جرائم أخرى. ولدى دول أخرى قائمة شاملة بالجرائم الأصلية مدرجة في تشريعاتها. وتعرِّف دول غير هذه وتلك أيضاً الجرائم الأصلية تعريفاً عاماً بأنها تشمل جميع الجرائم، أو جميع الجرائم الخطيرة،[٣١] أو جميع الجرائم الخاضعة لعقوبة دنيا محددة.

٢٤٨- وتذكر إحدى الملحوظات التفسيرية بشأن اتفاقية مكافحة الفساد أنّ "أفعال غسل الأموال المجرّمة وفقاً لهذه المادة تُفهم على أنها جرائم مستقلة وقائمة بذاتها، وأنه لا داعي لوجود إدانة سابقة بالجرم الأصلي لتقرير الطابع أو المنشأ غير المشروع للموجودات المغسولة. ويجوز تقرير الطابع أو المنشأ غير المشروع للموجودات، وأي علم أو قصد أو غرض، وفقاً للمادة ٢٨، أثناء سير إجراءات الملاحقة المتعلقة بغسل الأموال، ويمكن الاستدلال عليهما من الملابسات الوقائعية الموضوعية" (الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٤٩- ولا تسمح دساتير بعض الدول أو مبادئها القانونية الأساسية بملاحقة الجاني ومعاقبته على الجرم الأصلي وعلى جرم غسل العائدات المتأتِّية من ذلك الجرم كليهما معاً. والاتفاقية تسلّم بهذه المسألة وهي، في هذه الحالات فقط، تفسح المجال لعدم تطبيق جرائم غسل الأموال على الذين ارتكبوا الجرم الأصلي (الفقرة ٢ *(هـ)* من المادة ٢٣).[٣٢]

٢٥٠- وينبغي توجيه الانتباه إلى الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تُعنى بمقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

٢٥١- يجب على الدول الأطراف أن تزوّد الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المنفّذة لمفعول المادة ٢٣ وبنسخ من أي تغييرات تُجرى على تلك القوانين لاحقاً، أو بوصف لها (الفقرة ٢ *(د)* من المادة ٢٣). وينبغي أن تُقدّم تلك المواد إلى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة.

[٣١] لأغراض اتفاقية الجريمة المنظَّمة، تعتبر "الجرائم الخطيرة" أفعالاً "يُعاقب عليها بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد" (الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢).

[٣٢] تسمى هذه الممارسة أحياناً "غسل الأموال الذاتي". ولا تتعرض اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لسنة ١٩٨٨ لهذه المسألة. وأما اتفاقية مجلس أوروبا لسنة ١٩٩٠ بشأن غسل العائدات المتأتِّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها فتسمح للدول الأطراف بأن تنص على عدم انطباق جرائم غسل الأموال على الذين ارتكبوا الجرم الأصلي (الفقرة الفرعية ٢ *(ب)* من المادة ٦).

(ي) عرقلة سير العدالة

٢٥٢- يحافظ المفسدون والفاسدون على ثروتهم وقوتهم ونفوذهم بالسعي إلى تقويض نظم العدالة. ولا يمكن إقامة العدالة إذا ما تعرّض القضاة أو المحلّفون أو الشهود أو الضحايا لترهيب أو تهديد أو إفساد. ولا يمكن أن يكون هناك أمل في إقامة تعاون وطني ودولي فعال إذا ما لم توفر لأولئك المشاركين الحاسمي الأهمية، في عمليات التحقيق وإنفاذ القانون، حماية كافية لأداء مهامهم ولتقديم تقاريرهم دونما عوائق. ولا يمكن كشف أي جرائم خطيرة ومعاقبة مرتكبيها إذا حيل دون وصول الأدلة إلى المحقّقين والمدعين العامين وإلى المحكمة.

٢٥٣- ذلك أنَّ شرعية جهاز إنفاذ القانون برمته، من المستوى المحلي إلى المستوى العالمي، هي المهدَّدة هنا، وتحتاج من ثم إلى الحماية من هذه التأثيرات الإفسادية؛ وإلا فإن أناساً أبرياء سوف يقع عليهم العقاب خطأ بينما يفلت المذنبون من العقاب، إذا تمكن بعض الأشخاص الماهرين في التلاعب ممن هم على اتصال بموظفين فاسدين أو شبكات فساد من تقويض مسار العدالة.

٢٥٤- وهكذا، فإن اتفاقية مكافحة الفساد تقتضي اتخاذ تدابير تضمن نزاهة عملية إقامة العدل. إذ يتعيّن على الدول، بمقتضى المادة ٢٥، أن تجرّم استخدام أساليب التحريض أو التهديد أو استخدام القوة من أجل التأثير على الشهود والموظفين الرسميين، الذين يتمثل دورهم في تقديم أدلة وشهادات دقيقة. وتكمّل هذه المادة الأحكام التي تتناول المسائل ذات الصلة المتعلّقة بحماية الشهود والخبراء والضحايا (المادة ٣٢) والمبلّغين (المادة ٣٣) وبالتعاون الدولي (الفصل الرابع).

٢٥٥- وعلى وجه التحديد، تقضي المادة ٢٥ بتجريم فعلين إجراميين، حسبما يرد بيانه أدناه.

٢٥٦- يتعلق الفعل الإجرامي الأول بالجهود التي ترمي إلى التأثير على الشهود المحتملين وغيرهم ممن هم في وضع يمكّنهم من تزويد السلطات بأدلة مناسبة. ويتعيّن على الدول الأطراف تجريم استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها لأجل التحريض على الإدلاء بشهادة زور أو التدخّل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات دعاوى تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بالاتفاقية (الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢٥). ويتمثل الإلزام في تجريم استخدام وسائل إفساد كالرشوة وكذلك وسائل إكراه كاستعمال العنف أو التهديد باستعماله.

٢٥٧- ويمكن أن يقع استخدام القوة أو التهديد والتحريض على الإدلاء بشهادة زور في أي وقت قبل بدء المحاكمة، سواء أكانت أم لم تكن هناك إجراءات رسمية جارية. ووفقاً لما جاء في ملحوظة تفسيرية على الحكم المقابل في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ٢٣)، الذي يرد بصيغة لغوية مماثلة، فإنّ مصطلح

"إجــراءات" يجب أن يفسّر تفســيراً واسعاً بحيث يشمل جميع الإجــراءات الحكومية الرسمية، بما فيها الإجراءات السابقة للمحاكمة (الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

٢٥٨- والــدول مطالَبــة بأن تطبق هذا الجــرم على جميع الإجــراءات المتعلقة بالجرائــم المقرَّرة وفقاً لاتفاقية مكافحة الفساد.

٢٥٩- وأمــا الفعــل الإجرامي الثاني الذي تُلزَم الدول بأن تقرِّر تجريمه فهو التدخل في أعمال الموظفين القضائيــين أو موظفــي إنفاذ القانون: استخدام القــوة البدنية أو التهديــد أو الترهيب لأجل التدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بإنفاذ القانون واجباته الرسمية في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائــم مقررة وفقــاً للاتفاقية (الفقرة الفرعيــة *(ب)* من المادة ٢٥). وهذا الحكــم لا يتضمن عنصر الرشــوة لأنَّ موظفــي القضــاء وموظفي إنفــاذ القانون يعتبرون مــن الموظفين العموميــين الذين تندرج رشوتهم بالفعل في المادة ١٥.

٢٦٠- ولئــن كانت هــذه الفقرة الفرعية تقضي بحمايــة موظفي القضاء وموظفي إنفــاذ القانون، فإنّ الدول حرّة في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين (الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢٥).

٢٦١- وينبغــي توجيه الانتبــاه إلى أحكام أخرى (المــواد ٢٦-٣٠ و٤٢) تُعنى بمقتضيــات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

٢- الالتزامات بالنظر في تجريم أفعال: الأفعال غير الملزَم تجريمها

> "*المادة* ١٦
>
> "*رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية*
>
> "...
>
> "٢- تنظــر كل دولــة طــرف في اعتماد ما قد يلــزم من تدابــير تشريعية وتدابــير أخرى لتجريم قيــام موظــف عمومي أجنبــي أو موظــف في مؤسسة دوليــة عمومية عمــداً، بشكل مباشــر أو غير مباشــر، بالتماس أو قبــول مزيــة غــير مستحقــة، ســواء لصالــح الموظــف نفســه أو لصالح شخــص أو كيــان آخــر، لكي يقوم ذلــك الموظف بفعل مــا أو يمتنع عــن القيام بفعل ما لــدى أداء واجباته الرسمية."

"*المادة ١٨*

"*المتاجرة بالنفوذ*

"تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

"*(أ)* وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرّض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر؛

"*(ب)* قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة."

"*المادة ١٩*

"*إساءة استغلال الوظائف*

"تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكّل انتهاكاً للقوانين."

"*المادة ٢٠*

" *الإثراء غير المشروع*

"تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمّد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع."

"المادة ٢١

"الرشوة في القطاع الخاص

"تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

"*(أ)* وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته؛

"*(ب)* التماس أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته."

"المادة ٢٢

"اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

"تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه."

"المادة ٢٤

"الإخفاء

"دون مساس بأحكام المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية، تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأنَّ تلك الممتلكات متأتِّية من أيٍّ من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٢٦٢- وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٦، يجب على الدول الأطراف أن تنظر في تجريم ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

٢٦٣- ووفقاً للمادة ١٨، يتعيّن على الدول أن تنظر في تجريم ما يلي:

(أ) وعد موظف عمومي بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها لتحريضه على استغلال نفوذه بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية أو سلطة تابعة للدولة على مزية غير مستحقة لصالح المحرّض؛

(ب) قيام موظف عمومي بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لكي يستغل ذلك الموظف العمومي نفوذه بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية أو سلطة تابعة للدولة على مزية غير مستحقة.

٢٦٤- ووفقاً للمادة ١٩، يتعيّن على الدول أن تنظر في تجريم قيام موظف عمومي بإساءة استغلال وظيفته أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، مما يشكّل انتهاكاً للقوانين.

٢٦٥- ووفقاً للمادة ٢٠، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في تجريم تعمّد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها على نحو معقول على أنها ناتجة عن دخله المشروع.

٢٦٦- ووفقاً للمادة ٢١، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في تجريم ما يلي:

(أ) وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته (الفقرة الفرعية *(أ)*)؛

(ب) التماس أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، أو قبوله مزية غير مستحقة، سواء لصالحه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته (الفقرة الفرعية *(ب)*).

٢٦٧- ووفقاً للمادة ٢٢، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في تجريم تعمّد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم منصبه.

٢٦٨- ووفقا للمادة ٢٤، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في تجريم إخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها، في حالات أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة ٢٣، عندما يكون الشخص المعني على علم بأنَّ تلك الممتلكات متأتِّية من أي من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية.

٢٦٩- وقد يقتضي تجريم هذه الأفعال تشريعات جديدة أو إدخال تعديلات على قوانين موجودة حالياً.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٢٧٠- يمكن أن يتبدى الفساد في مناح مختلفة. ومن أجل استيعاب أكبر عدد ممكن من أنواع سوء السلوك، تنص اتفاقية مكافحة الفساد علـى جملة من الأفعال الإضافية التي يعدّ تجريمها غير إلزامي ويتعيّن على الدول أن تنظر فيها. ويرد فيما يلي بيان هذه الأفعال.

(أ) ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية[٣٣]

٢٧١- تقتضي الفقرة ٢ من المادة ١٦ من الدول الأطراف أن تنظر في تجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، على نحو مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

٢٧٢- ويجسّد هذا الحكم الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ١٥، التي تقتضي تجريم ارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين؛ ومن ثم، فإنّ المناقشة الواردة من قبلُ أعلاه بشأن الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ١٥ تنطبق على الفقرة ٢ من المادة ١٦، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. ولعلّ صائغي التشريعات الوطنية يودّون الرجوع، في هذا الصدد، إلى اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة.

٢٧٣- كما تبيّن مما ورد أعلاه أنّ تجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية أمر إلزامي. ووفقاً لما جاء في الملحوظات التفسيرية، فإنّ الفقرة ١ من المادة ١٦ تقضي بأن تجرّم الدول الأطراف رشو الموظفين العموميين الأجانب، والفقرة ٢ تقضي فقط بأن "تنظر" الدول الأطراف في تجريم التماس أو قبول الرشى من قِبل الموظفين الأجانب في مثل هذه الظروف. وتضيف

[٣٣] طلبت الجمعية العامة في الفقرة ٦ من منطوق قرارها ٤/٥٨ إلى مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن يعالج مسألة تجريم رشو موظفي المنظمات الدولية العمومية.

الملحوظـات أنّ ذلـك "ليس مردّه تغاضي أي وفد عن التماس أو قبول تلك الرشاوى أو استعداده للتسامح مع ذلك. ولكنّ الفرق في درجة الالتزام بين الفقرتين يعود إلى أنّ السلوك الأساسي الذي تتناوله الفقرة ٢ سبـق أن شملتـه المـادة ١٥، التي تقضـي بأن تجرّم الـدول الأطراف التماسـ وقبول الرشـاوى من قِبل موظفيها" (الفقرة ٢٨ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٧٤- وتوضّح ملحوظات تفسيرية أخرى مسائل إضافية يرد وصفها في الفقرات التالية.

٢٧٥- لا تمسّ أحـكام المـادة ١٦ "بـأي حصانات يجـوز أن يتمتّع بها وفقـاً للقانون الـدولي الموظفون العموميـون الأجانـب أو موظفـو المؤسسـات الدوليـة العموميـة. وقـد لاحظت الـدول الأطـراف أهمية الحصانات في هذا السياق، وهي تشجّع المؤسسات الدولية العمومية على التنازل عن تلك الحصانات في الحالات المناسبة" (الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٧٦- وينبغـي أن يدرك واضعـو التشريعات الوطنية أنَّ تشريع قانون يعـرّف الجريمة من حيث المبالغ المدفوعة "للتحريض على الإخلال بالواجب الرسمي" للموظف يمكن أن يفي بالمعيار المبيّن في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٦، شريطة أن يكون مفهوما أنَّ من واجب كل موظف عمومي أن يكون نزيهاً في فهم الأمور وتقديرهـا، وأنَّ هـذا التعريف تعريـف "مستقل" ليس من اللازم إثباته بقانـون أو لوائح تنظيمية في بلد الموظف أو منظمته الدولية (الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٧٧- ورأت الوفـود المتفاوضة أنّ من المهم أن تقـوم أي دولة طرف لم تجرّم الفعل المحدّد في الفقرة ٢ من المادة ١٦، بقدر ما تسمح قوانينها بذلك، بتوفير المساعدة والعون فيما يتعلق بالتحقيق في هذا الجرم وملاحقة مرتكبيه من قبل الدولة الطرف التي جرّمته وفقاً للاتفاقية، وأن تتجنّب، إذا كان ذلك ممكناً، السمـاح لعقبـات تقنية، مثـل انتفاء ازدواجية التجـريم، بأن تحول دون تبـادل المعلومات اللازمة لجلب الموظفين الفاسدين للمثول أمام العدالة (الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٧٨- والكلمـة "عمـداً" أُدرجـت في الفقرة ٢ من المـادة ١٦ وذلك في المقـام الأول لتحقيق الاتساق مع الفقـرة ١ والأحكام الأخـرى من الاتفاقية، ولا يُقصد منها ضمناً إضعـاف الالتزام الوارد في الفقرة ٢، لأنّ من المعترف به أنّ الموظف العمومي الأجنبي لا يمكنه التماس أو قبول الرشوة "بصورة غير متعمّدة" (الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٧٩- وأخـيراً، ينبغي توجيـه الانتباه إلى أحكام أخـرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) تُعنـى بمقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(ب) المتاجرة الفاعلة والمتاجرة السلبية بالنفوذ

٢٨٠- تقتضي المادة ١٨ من الدول الأطراف أن تنظر في تجريم الأفعال التالية، عندما تُرتكب عمداً:

(أ) وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، على نحو مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرّض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر؛

(ب) قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، على نحو مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة.

٢٨١- وتعكس أحكام هذه المادة صورة من أحكام المادة ١٥، التي تقضي بتجريم رشو وارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين. لكن ثمة اختلاف أساسي بين المادتين ١٥ و١٨. إذ تشمل الجرائم التي تنص عليها المادة ١٥ القيام أو الامتناع عن القيام بفعل ما من جانب الموظفين العموميين في سياق أداء واجباتهم. وعلى العكس من ذلك، يشمل الجرم المنصوص عليه في المادة ١٨ استعمال النفوذ الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح شخص ثالث.

٢٨٢- وبخلاف ذلك، تكون عناصر الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨ هي نفسها المنصوص عليها في المادة ١٥.

(ج) المتاجرة الفاعلة بالنفوذ

٢٨٣- عناصر الجرم الأول (المتاجرة الفاعلة بالنفوذ) هي وعد موظف عمومي بشيء ما أو عرضه عليه أو منحه إياه فعلاً. ويجب أن يشمل الجرم الحالات التي لا يكون فيها ما يعرض هدية أو شيئاً ملموساً. وهكذا يمكن أن تكون المزية غير المستحقة شيئاً ملموساً أو غير ملموس.

٢٨٤- ولا يلزم أن يُعطى أحد الموظفين العموميين بالدولة المزية غير المستحقة على نحو فوري أو مباشر. إذ يجوز وعده بها أو عرضها عليه أو منحه إياها على نحو مباشر أو غير مباشر. ويمكن أن يُعطى شخص آخر، كقريب أو منظمة سياسية، الهدية أو الامتياز أو أي مزية أخرى. ويجب أن تكون المزية غير المستحقة أو الرشوة مرتبطة بنفوذ الموظف على إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة.

٢٨٥- أما العنصر الذهني أو الذاتي في هذا الجرم فهو أن يكون السلوك متعمّداً. ويجب، إضافة إلى ذلك، أن يكون هناك ارتباط بين العرض أو المزية وتحريض الموظف على استغلال نفوذه بهدف الحصول

من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرّض على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

٢٨٦- وبما أنّ السلوك المعني يشمل حالات عرض الرشوة ليس إلا، أي أنه يشمل حتى الحالات التي لم تُقبَل فيها والتي يمكن من ثم ألا تكون قد أثّرت على السلوك، فيجب أن يكون الارتباط هو أنَّ المتهم لم يقصد عرض الرشوة فقط بل قصد أيضاً التأثير على سلوك المتلقي، بغض النظر عما إذا كان ذلك قد حصل فعلاً أم لم يحصل.

(د) *المتاجرة السلبية بالنفوذ*

٢٨٧- العناصر، في الصيغة السلبية من هذا الجرم، هي التماس الرشوة أو قبولها. ويجب أيضاً ربط ذلك بالتأثير على سلوك الموظف.

٢٨٨- وكما هو الحال فيما يتعلق بالجرم السابق، يمكن أن تُلتمس المزية غير المستحقة أو تُقبل لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى. ويجب أن يكون الالتماس أو القبول صادراً من الموظف العمومي أو عن طريق وسيط، أي على نحو مباشر أو غير مباشر.

٢٨٩- وأما العنصر الذهني أو الذاتي فيتمثل فقط في قصد الموظف العمومي التماس أو قبول المزية غير المستحقة لغرض استغلال نفوذه من أجل الحصول على مزية غير مستحقة لصالح شخص ثالث من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة.

٢٩٠- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(هـ) *إساءة استغلال الوظائف*

٢٩١- تقتضي المادة ١٩ من الدول أن تجرّم قيام موظف عمومي عمداً بإساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكّل انتهاكاً للقوانين.[٣٤]

٢٩٢- ويشجّع هذا الحكم على تجريم الموظفين العموميين الذين يسيئون استغلال وظائفهم، أي يقومون أو يمتنعون عن القيام بفعل من أجل الحصول على مزية غير مستحقة، مما يشكّل انتهاكاً

---

[٣٤] للاطّلاع على حكم مماثل، انظر الفقرة ١ *(ج)* من المادة ٣ من بروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن مكافحة الفساد.

للقوانين. ووفقاً لما جاء في الملحوظات التفسيرية، فإنّ هذا الجرم قد يشمل أنواعاً شتى من السلوك، مثل قيام الموظف العمومي، على نحو غير سليم، بإفشاء معلومات محجورة أو امتيازية (الفقرة ٣١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٢٩٣- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(و) الإثراء غير المشروع

٢٩٤- يتعيّن على الدول الأطراف، رهناً بالمبادئ الدستورية والأساسية لنظمها القانونية، أن تنظر في تجريم الإثراء غير المشروع. ويجب عليها أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمّد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها على نحو معقول قياساً إلى دخله المشروع (المادة ٢٠).

٢٩٥- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

٢٩٦- وقد تبيّن أنَّ تجريم الإثراء غير المشروع مفيد في عدد من الولايات القضائية. فهو يعالج الصعوبات التي يواجهها الادعاء عندما يتعيّن عليه إثبات أنّ أحد الموظفين العموميين التمس أو قبل رشى في حالات يكون إثراؤه فيها غير متناسب بقدر كبير مع دخله المشروع بحيث يمكن رفع دعوى ظاهرة الوجاهة بشأن الفساد. وإرساء جريمة الإثراء غير المشروع تُبيِّن أيضاً أنّه مفيد كرادع للفساد في أوساط الموظفين العموميين.

٢٩٧- ولكنّ التزام الأطراف بالنظر في تجريم هذا الفعل الإجرامي مرهون بدستور كلّ دولة طرف وبالمبادئ الأساسية لنظامها القانوني (انظر أيضاً الفقرة ١٣ من هذا الدليل التي تتناول الشروط الوقائية). وهذا ما يسلّم بالفعل بأنّ جرم الإثراء غير المشروع، الذي يتعيّن فيه على المدعى عليه أن يعلّل على نحو معقول الزيادة الكبيرة في موجوداته، قد يُعتبر في بعض الولايات القضائية متعارضاً مع الحق المنصوص عليه في القانون بشأن افتراض البراءة حتى تثبت الإدانة. ومع ذلك، فقد جرى أيضاً توضيح أنّه لا وجود لافتراض ارتكاب الجرم وأنّ عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء، الذي يتعيّن عليه إثبات أنّ الإثراء يتجاوز حدود الدخل المشروع. ومن ثم، يمكن اعتبار الافتراض قابلاً للطعن. وإذا ما أقيمت الدعوى، فإنّ المدعى عليه بإمكانه حينئذ أن يقدّم التوضيحات المعقولة أو المقنعة.

(ز) الرشوة في القطاع الخاص

٢٩٨- تستحدث اتفاقية مكافحة الفساد جرم الرشو والارتشاء في القطاع الخاص، وهو ما يعدّ ابتكاراً هاماً مقارنة باتفاقية الجريمة المنظَّمة وغيرها من الصكوك الدولية. ومن ثم، فإنّ المادة ٢١ تبرز أهمية اشتراط النزاهة والأمانة في الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية.[٣٥]

٢٩٩- وعلى وجه التحديد، تقتضي المادة ٢١ من الدول الأطراف أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما تُرتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

(أ) وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، على نحو مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته؛

(ب) التماس أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، على نحو مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكّل إخلالاً بواجباته.

٣٠٠- وبما أنّ الأحكام الواردة أعلاه تعكس صورة من أحكام المادة ١٥، فإنّ المناقشة بشأن المادة ١٥ تنطبق هنا، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(١) الرشو

٣٠١- العناصر اللازم توفرها في هذا الجرم هي وعد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، بشيء ما أو عرضه عليه أو منحه إياه فعلاً. ويجب أن يشمل الجرم الحالات التي لا يكون فيها ما يعرض هدية أو شيئاً ملموساً. وهكذا يمكن أن تكون المزية غير المستحقة شيئاً ملموساً أو غير ملموس. سواء أكان مالياً أم غير مالي.

٣٠٢- ولا يلزم إعطاء المزية غير المستحقة فوراً أو على نحو مباشر إلى شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه. إذ يجوز وعده بها أو عرضها عليه أو منحه إياها على نحو مباشر أو غير مباشر. ويمكن أن يُعطى شخص آخر، كقريب أو منظمة سياسية، الهدية أو الامتياز أو أي مزية أخرى. وقد تتناول بعض التشريعات الوطنية مسألة الوعد بالمزية أو عرضها على الشخص في إطار الأحكام المتعلقة

---

[٣٥] انظر أيضاً المقرر الإطاري 2003/568/JHA الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي، المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣، بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص، حيث تقضي المادة ٢ منه بتجريم الإفساد والفساد في القطاع الخاص.

بمحاولة الرشو. وعندما لا يكون الأمر كذلك، ينبغي أن تتناول القوانين بالتحديد الوعد (الذي يعني ضمناً وجود اتفاق بين الراشي والمرتشي) والعرض (الذي لا يعني ضمناً موافقة المرتشي المحتمل). ويجب أن تكون المزية غير المستحقة أو الرشوة مرتبطة بواجبات الشخص في عمله.

٣٠٣- وأما العنصر الذهني أو الذاتي الذي يُشترط توفره في هذا الجرم فهو أن يكون السلوك متعمداً. ويجب، إضافة إلى ذلك، أن يكون هناك ارتباط بين العرض أو المزية وتحريض الشخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل ما أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية. وبما أنّ السلوك المعني يشمل مجرد عرض الرشوة، أي أنه يشمل حتى الحالات التي لم تُقبل فيها والتي يمكن من ثم ألا تكون قد أثّرت على السلوك، فيجب أن يكون الارتباط هو أنَّ المتهم لم يقصد عرض الرشوة فقط بل قصد أيضاً التأثير على سلوك المتلقي، بغض النظر عما إذا كان ذلك قد حصل فعلاً أم لم يحصل (انظر المادة ٢٨ التي تنص على أنّه "يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية").

(٢) الارتشاء

٣٠٤- هذا الجرم هو الصيغة "السلبية" من الجرم الأول. والعناصر المشترط توافرها هي التماس الرشوة أو قبولها. ويجب أيضاً ربط ذلك بالتأثير على سلوك الشخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة.

٣٠٥- وكما هو الحال فيما يتعلق بالجرم السابق، يمكن أن تُلتمس المزية غير المستحقة أو تُقبل لصالح الشخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى. ويجب أن يكون الالتماس أو القبول صادراً من الشخص الذي يدير الكيان أو عن طريق وسيط، أي على نحو مباشر أو غير مباشر.

٣٠٦- وأما العنصر الذهني أو الذاتي فيتمثل فقط في قصد الشخص التماس أو قبول المزية غير المستحقة لغرض تغيير سلوكه أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية، مما يشكّل إخلالاً بواجباته.

٣٠٧- ويُقصد بالمادة ٢١ وكذلك المادة ٢٢، بشأن اختلاس الممتلكات، أن تشملا السلوك الذي يقتصر تماماً على القطاع الخاص، حيث لا وجود لاتصال بالقطاع العمومي.

٣٠٨- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(ح) اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

٣٠٩- بخلاف جرائم الرشو والارتشاء، تحثّ المادة ٢٢ الدول على النظر في تجريم تعمّد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم موقعه.

٣١٠- وتسير هذه المادة بموازاة الأحكام الإلزامية الواردة في المادة ١٧، التي تتناول أنواع السلوك السيّئ نفسها عندما تُقترف من جانب موظفين عموميين (انظر القسم ثالثاً-باء-١ أعلاه).

٣١١- وينبغي أيضاً توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلّق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

(ط) الإخفاء

٣١٢- وأخيراً، توصي الاتفاقية بتجريم الإخفاء، الذي هو جرم ييسّر أو يوطّد جميع الجرائم الأخرى المقررة وفقاً للاتفاقية وذات الصلة الوثيقة بأحكام غسل الأموال من المادة ٢٣.[٣٦]

٣١٣- ودون مساس بأحكام المادة ٢٣ من الاتفاقية، تقتضي المادة ٢٤ منها أيضاً من كل دولة طرف أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأنَّ تلك الممتلكات متأتّية من أي من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

---

[٣٦] تشمل المعاهدات والوثائق الدولية والإقليمية ذات الصلة اتفاقيةَ الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن القانون الجنائي للفساد؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد واللوائح التنظيمية النموذجية بشأن جرائم غسل الأموال المرتبطة بالاتجار غير المشروع والجرائم الخطيرة الأخرى؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية؛ والأحكام النموذجية للأمم المتحدة/أمانة الكومنولث/صندوق النقد الدولي المتعلقة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب والتدابير الوقائية وعائدات الجريمة (يخص نظم القانون العام)؛ والقانون النموذجي للأمم المتحدة/صندوق النقد الدولي بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب (يخص نظم القانون المدني)؛ وقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن غسل عائدات الجريمة ومصادرتها والتعاون الدولي في هذا المجال (يخص نظم القانون المدني)؛ وقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن غسل الأموال وعائدات الجريمة وتمويل الإرهاب (يخص نظم القانون المدني).

٣١٤- وينبغي توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض تتعلق بالأفعال المجرمة بموجب الاتفاقية.

٣- *مسؤولية الشخصيات الاعتبارية*

"*المادة ٢٦*

"*مسؤولية الشخصيات الاعتبارية*

"١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٢- رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

"٣- لا تَمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم.

"٤- تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تُلقى عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعّالة ومتناسبة ورادعة، بما فيها العقوبات النقدية."

٣١٥- كثيراً ما تُرتكب الجرائم الخطيرة والمعقدة من حيث تطورها من خلال هيئات اعتبارية، مثل الشركات أو المؤسسات أو المنظمات الخيرية، أو تحت غطائها. إذ يمكن للبنى المؤسسية المعقدة أن تخفي بفعالية هوية المالكين الحقيقيين أو الزبائن أو المعاملات الخاصة فيما يتعلق بجرائم خطيرة، ومنها الممارسات الفاسدة المجرّمة بموجب اتفاقية مكافحة الفساد. وفي سياق العولمة، تؤدي الشركات العالمية دوراً هاماً في هذا المجال. فعمليات اتخاذ القرار باتت أكثر تعقداً من حيث تطورها. وقد يصعب تأويل القرارات التي تفضي إلى الفساد لأنها يمكن أن تشتمل على طبقات متعددة من قرارات أخرى، مما يصعّب تحديد الشخص الذي يتحمل مسؤولية أو تبعات تلك القرارات تحديداً دقيقاً. وحتى عندما يكون تعيين ذلك الشخص المسؤول ممكناً، قد يكون بعض المديرين التنفيذيين مقيمين خارج البلد الذي يُرتكب فيه الجرم وتكون مسؤولية أفراد معينين صعبة الإثبات. ولذلك، ثمة رأي آخذ في الانتشار مفادُه أنَّ الطريقة الوحيدة لاستبعاد تلك الأداة وتلك الوسيلة الحاجبة اللتين قد تُستخدمان في الجرائم الخطيرة هي اعتماد مسؤولية الهيئات الاعتبارية.

٣١٦- ويمكن أن يكون لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائياً تأثير رادع أيضاً، وذلك من جهة لأنَّ تكلفة الإضرار بالسمعة والجزاءات المالية يمكن أن تكون باهظة، ومن جهة أخرى لأنه يمكن أن يكون حافزاً على إيجاد إدارة وبُنى رقابية أكثر فعالية لضمان الامتثال للقانون.

٣١٧- لقد جرى العرف على القبول العام بالمبدأ القائل بأنَّ الشركات لا يمكن أن ترتكب جرائم. ثم تغير ذلك بداية في بعض نظم القانون العام. كما أنَّ النقاش القديم العهد بشأن ما إذا كان يمكن أن تتحمل الهيئات الاعتبارية مسؤولية جنائية تحوّل اليوم ليتناول على نطاق أوسع مسألة كيفية تحديد وتنظيم هذه المسؤولية.

٣١٨- ولا تزال هناك شواغل بشأن إسناد القصد والجرم، وتحديد درجة المساءلة الجنائية الجماعية، ونوع الإثبات اللازم لفرض عقوبات على هيئات اعتبارية والجزاءات المناسبة، من أجل تجنُّب إنزال الجزاء أطراف أبرياء. وفي بعض الولايات القضائية، تعتبر معاملة مؤسسة ما على أنها ذات حالة ذهنية مناسبة لاستحقاق اللوم، أمراً مصطنعاً.

٣١٩- ويتابع واضعو السياسات في كل مكان النقاشات الجارية بشأن قضايا مثل المعرفة الجماعية، وتنظيم الرقابة الداخلية المؤسسية، والمساءلة المؤسسية والمسؤولية الاجتماعية، وكذلك تطبيق معايير الإهمال وغيرها.

٣٢٠- ومع ذلك، فإن التشريعات الوطنية والصكوك الدولية[٣٧] أخذت تنحو بقدر متزايد إلى تكميل مسؤولية الأشخاص الطبيعيين بأحكام محددة بشأن المسؤولية المؤسسية. ومن الممكن أيضاً النظر في مسؤولية الشخصيات الاعتبارية على نحو منفصل عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين. ولأسباب مختلفة، قد يكون مستحيلاً اتخاذ إجراءات قضائية بشأن الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن جرائم فساد. ومع تزايد حجم وتعقّد البنى المؤسسية أخذ يتسع انتشار العمليات واتخاذ القرار فيها. ولهذا السبب، كثيراً ما تستخدم الشركات كأدوات لدفع الرشوة. بالإضافة إلى ذلك، يصعب غالباً تحديد هوية شخص معيّن من متخذي القرارات داخل السلسلة الإدارية المسؤولة على أنه مسؤول بعينه عن صفقة فاسدة بذاتها.

---

[٣٧] انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الجريمة المنظَّمة؛ كما أن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عُقد في ميلانو، إيطاليا، عام ١٩٨٥، أوصى باعتماد المبادئ التوجيهية لمنع الجريمة والعدالة الجنائية في سياق التنمية وإقامة نظام اقتصادي دولي جديد وباتخاذ إجراءات في هذا الخصوص على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، وهي توصية كررتها الجمعية العامة في الفقرة ٤ من قرارها ٣٢/٤٠. وتنص الفقرة ٩ من هذه المبادئ التوجيهية على ما يلي: "ينبغي للدول الأعضاء أن تولي الاعتبار الواجب لموضوع المساءلة الجنائية ليس فقط للأشخاص الذين تصرّفوا باسم مؤسسة أو شركة أو مشروع، أو الذين لهم سلطة تقرير السياسة أو سلطة تنفيذية، بل كذلك للمؤسسة أو الشركة ذاتها أو المشروع نفسه، وذلك باستخدام تدابير مناسبة من شأنها أن تمنع ممارسة الأنشطة الإجرامية أو تعاقب عليها" (انظر *مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو، ٢٦ آب/أغسطس – ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥: تقرير من إعداد الأمانة العامة* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.86.IV.1 الفصل الأول، الفرع باء، المرفق).

فضلاً عن ذلك، قد يكون من المجحف وضع اللوم كله على فرد بعينه عندما تكون بنية مؤسسية معقّدة واسعة الانتشار من البنى المعنية باتخاذ القرارات ضالعة في القضية.

٣٢١- ولا تزال النظم القانونية الوطنية متباينة تماماً فيما يتعلق بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية، حيث تلجأ بعض الدول إلى فرض عقوبات جنائية على المؤسسة نفسها، مثل الغرامات أو التجريد من الممتلكات أو الحرمان من حقوق قانونية، بينما تستخدم دول أخرى تدابير غير جنائية أو شبه جنائية.

٣٢٢- ولأنَّ التساؤلات الرئيسية تدور حول طرائق المساءلة ونوع العقوبات التي يمكن فرضها على الهيئات الاعتبارية، كان هناك اعتراف بذلك التباين في النهوج، في سياق عدة محاولات لتحقيق التساوق كانت قد بُذلت قبل ظهور اتفاقية مكافحة الفساد.

٣٢٣- فعلى سبيل المثال، نوّه المجلس الاقتصادي والاجتماعي، في قراره ١٩٩٤/١٥، المؤرَّخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٤، بتوصيات فريق الخبراء المخصص لإيجاد أشكال أكثر فعالية في التعاون الدولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية، بما فيها الجريمة البيئية، بشأن دور القانون الجنائي في حماية البيئة، والتي تنص التوصية *(ز)* منها على أنه ينبغي تأييد التوسع في فكرة فرض غرامات جنائية أو غير جنائية أو تدابير أخرى على الشركات، ضمن الولايات القضائية التي لا تعترف نظمها القانونية حالياً بالمسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية. وتُلغى الروح نفسها في اتفاقية حماية البيئة عن طريق القانون الجنائي، التي اعتمدها مجلس أوروبا في عام ١٩٩٨،[٣٨] والتي تنص المادة ٩ منها على أنه يمكن فرض جزاءات أو تدابير جنائية أو إدارية لاعتبار الكيانات المؤسسية خاضعة للمساءلة.

٣٢٤- وتتضمن المبادرات الدولية المتعلقة بغسل الأموال التوصية ٢، الفقرة الفرعية *(ب)*، من التوصيات الأربعين، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠٠٣، الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، والتي تنص على أنه: ينبغي تطبيق المسؤولية الجنائية على الهيئات الاعتبارية، وحيثما لا يكون ذلك ممكناً، فينبغي تطبيق المسؤولية المدنية أو الإدارية عليها. ولا ينبغي أن يستبعد ذلك اتخاذ إجراءات قضائية جنائية أو مدنية أو إدارية موازية فيما يتعلق بالهيئات الاعتبارية في البلدان التي تتوفر فيها هذه الأشكال من المسؤولية. وينبغي أن تخضع الهيئات الاعتبارية لعقوبات فعالة ومتناسبة ورادعة. ولا ينبغي أن يمس اتخاذ مثل هذه التدابير بالمسؤولية الجنائية للأفراد. وتتضمن اللوائح التنظيمية النموذجية لمنظمة الدول الأمريكية بشأن جرائم غسل الأموال المرتبطة بالاتجار غير المشروع بالمخدِّرات والجرائم الخطيرة الأخرى أحكاماً مماثلة في المادة ١٥ منها.

٣٢٥- وقد تركزت جهود مماثلة أخرى أيضاً على موضوع جرائم الفساد، كالجهود التي بذلتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في اتفاقيتها بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي تلزم الأطراف "باتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لمبادئها القانونية،

---

[٣٨] مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٧٢.

لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن رشوة موظف عمومي أجنبي" (المادة ٢). وحتى إن كان النظام القانوني في دولة طرف لا ينصّ على تطبيق جزاءات جنائية على الشخصيات الاعتبارية، فإن من اللازم مع ذلك ضمان إخضاع الشخصيات الاعتبارية لجزاءات غير جنائية فعالة ومناسبة ورادعة، بما في ذلك جزاءات مادية، عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب (الفقرة ٢ من المادة ٣).

٣٢٦- وتتضمن دراسة أولية صادرة عن مفوضية الجماعات الأوروبية بشأن حماية القانون الجنائي للمصالح المالية للجماعة إشارات تحيل إلى مبادرات أوروبية أبكر عهدا، وتضيف أنه يمكن، على أساس تلك المبادرات، اعتبار رؤساء مؤسسات الأعمال، أو غيرهم من الأشخاص المخوّلين بسلطة اتخاذ القرارات أو بسلطات رقابية داخل المؤسسة، مسؤولين جنائياً، طبقاً للمبادئ التي يحددها القانون الداخلي، في حالة التدليس أو الفساد أو غسل عائدات جرائم من هذا القبيل يرتكبها شخص خاضع لسلطتهم باسم المؤسسة. وتذكر هذه الدراسة أيضاً أنه ينبغي تحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية عن ارتكاب تدليس أو إفساد أو غسل للأموال أو المشاركة في ذلك الجرم (كشريك أو كمحرّض) أو الشروع فيه، عندما يرتكبه باسمها أي شخص يمارس فيها سلطة إدارية، وأنه ينبغي اتخاذ ما يلزم من تدابير لاعتبار الشخصيات الاعتبارية مسؤولة "حيثما يتيح قصور في الإشراف أو الإدارة من جانب ذلك الشخص الإمكانية لشخص يعمل تحت سلطته لارتكاب جرائم باسم الهيئة الاعتبارية. وفيما يتعلق بمسؤولية الهيئة المؤسسية، لا تستبعد هذه المسؤولية اتخاذ إجراءات قضائية جنائية تجاه الأشخاص الطبيعيين من مرتكبي التدليس أو الإفساد أو غسل الأموال أو المحرّضين على هذه الجرائم أو المساعدين فيها."(٣٩)

٣٢٧- وليس هذا الشاغل نظرياً أو يتعلق بمخاطر محتملة فحسب. فلطالما ارتكبت الشخصيات الاعتبارية جرائم فساد تجاري على مستويات عالية. ولا غنى عن وضع معايير قياسية بخصوص مسؤوليات هذه الشخصيات. وتنص اتفاقية الجريمة المنظّمة، وكذلك اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد التي اعتمدها مجلس أوروبا، على المسؤولية الجنائية أو غيرها من المسؤوليات فيما يتصل بالإفساد والفساد وغسل الأموال.(٤٠)

٣٢٨- وبناء على مثل هذه المبادرات، تقضي اتفاقية مكافحة الفساد بأن تقرر المسؤولية عن الجرائم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والشخصيات الاعتبارية على السواء. إذ تلزم المادة ٢٦ الدول الأطراف باتخاذ التدابير الضرورية، بما يتفق مع مبادئها القانونية الأساسية، لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية. ويمكن أن تكون هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، وبذلك تستوعب مختلف النظم والنهوج القانونية.

(٣٩) دراسة أولية رقم COM (2001) 715, sect. 5.4، متاحة في الموقع: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf؛ انظر أيضاً التشريع النموذجي بشأن الإثراء غير المشروع والرشوة عبر الوطنية، الصادر عن منظمة الدول الأمريكية.

(٤٠) انظر أيضاً المقرّر الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي 2003/568/JHA، المؤرَّخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣، بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص، المادتين ٥ و٦.

٣٢٩- وتقضي الاتفاقية في الوقت ذاته بأن تكون الجزاءات النقدية أو غيرها التي تُقرر، فعّالة ومتناسبة ورادعة.

ملخص المقتضيات الرئيسية

٣٣٠- تقضي المادة ٢٦ من اتفاقية مكافحة الفساد بإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية، بما يتسق والمبادئ القانونية للدولة، عن الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.

٣٣١- ويمكن أن تكون هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، ويجب ألاّ يخل إرساء هذه المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال الإجرامية.

٣٣٢- يجب أن تكون الجزاءات فعّالة ومتناسبة ورادعة.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٣٣٣- تقضي الفقرة ١ من المادة ٢٦ أن تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣٣٤- يكون مقتضى الالتزام بالنص على مسؤولية الهيئات الاعتبارية إلزامياً، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ القانونية لكل دولة. ورهناً بهذه المبادئ القانونية، يمكن أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية (الفقرة ٢ من المادة ٢٦)، وهذا يتفق مع المبادرات الدولية الأخرى التي تعترف بتباين النهوج التي تتبعها النظم القانونية المختلفة وتستوعبه. وعلى ذلك، ليس هناك إلزام بإرساء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك لا يتفق والمبادئ القانونية للدولة.[٤١] ويكفي في تلك الحالات تقرير شكل من المسؤولية المدنية أو الإدارية للوفاء بهذا المقتضى.[٤٢]

٣٣٥- وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٦ على أنَّ إرساء هذه المسؤولية على الهيئات الاعتبارية هذه يجب ألاّ يمس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم. ولذلك، فإن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال الإجرامية تتقرر إضافة إلى أي مسؤولية مؤسسية ويجب ألاّ تمس بها هذه المسؤولية الأخيرة. فعندما يرتكب فرد جرائم باسم كيان اعتباري، يجب أن يكون

---

[٤١] غير أنه تجدر الملاحظة أن اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة تلزم أطرافها بإرساء المسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية عن أفعال رشو الموظفين العموميين الأجانب عندما ينص النظام القانوني للدولة الطرف على هذه الإمكانية.

[٤٢] يورد المقرر الإطاري 2003/568/JHA لمجلس الاتحاد الأوروبي بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص أمثلة عن التدابير غير الجنائية التي يمكن اعتمادها.

بالإمكان ملاحقتهما كليهما وإنزال الجزاء بهما معا (انظر أيضاً الفقرات التمهيدية بشأن هذه المسألة، أعلاه).[٤٣]

٣٣٦- وتقضي الاتفاقية بأن تكفل الدول إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تُلقى عليهم المسؤولية وفقاً للمادة ٢٦ لجزاءات جنائية أو غير جنائية، فعّالة ومتناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية (الفقرة ٤ من المادة ٢٦).

٣٣٧- وهذا الحكم المحدّد يكمّل المقتضى العام في الفقرة ١ من المادة ٣٠ من وجوب أن تُراعى في العقوبات خطورة الجرم. وبما أنَّ إجراءات التحقيق في جرائم الفساد وملاحقتها قضائياً يمكن أن تكون طويلة كثيراً، يتعيّن على الدول التي تعتمد تشريعات قانونية تنص على مدة للتقادم أن تكفل تحديد فترات تقادم طويلة نسبياً للجرائم التي تشملها الاتفاقية (انظر أيضا المادة ٢٩).

٣٣٨- وأكثر العقوبات استخداماً هي الغرامة، التي تعد أحياناً جنائية وأحياناً غير جنائية وأحياناً أخرى مختلطة. ومن العقوبات الأخرى الاستبعاد من التعاقد مع الحكومة (ومثال ذلك في المشتريات العمومية، ومشتريات مواد المعونة، وتمويل ائتمانات التصدير)، والتجريد والمصادرة واسترداد الحقوق والمنع من ممارسة العمل أو إغلاق الهيئة الاعتبارية. وقد تود الدول، إضافة إلى ذلك، النظر في جزاءات غير نقدية متاحة في بعض الولايات القضائية، من قبيل سحب مزايا معينة، وتعليق حقوق معينة، وحظر بعض الأنشطة، ونشر الحكم وتعيين أمين قضائي، واشتراط إرساء برنامج امتثال داخلي فعال، والتنظيم المباشر لبنية المؤسسة.

٣٣٩- ويقتضي الالتزام بضمان إخضاع الشخصيات الاعتبارية لجزاءات مناسبة أن يُنَص على هذه الجزاءات في التشريع وألا تحد هذه الجزاءات من الاستقلال القضائي القائم أو من صلاحياته التقديرية في إصدار الأحكام أو تخلّ بهما.

٣٤٠- وأخيراً تقضي الاتفاقية بتبادل المساعدة القانونية على أكمل وجه ممكن وفقا لقوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، في الحالات التي تُحمَّل فيها هيئة اعتبارية مسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٦).[٤٤]

---

[٤٣] انظر أيضا الفقرة ٣٢٠ من هذا الدليل، والخاصة بإمكانية فصل مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين.

[٤٤] انظر تقارير التقييم التي أعدَّتها مجموعة الدول المناهضة للفساد، والمتاحة على موقع المجموعة على شبكة الإنترنت. والجدير بالذكر أيضاً أن اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة تقضي بأن تقدم الأطراف مساعدة قانونية فورية وفعلية إلى الأطراف الآخرين فيما يتعلق بالإجراءات غير الجنائية التي يقوم بها طرف ضد شخصية اعتبارية، ضمن نطاق تلك الاتفاقية.

٤- المشاركة والشروع

"المادة ٢٧

"المشاركة والشروع

"١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض مثلا، في فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٢- يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، أي شروع في ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٣- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، الإعداد لارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٣٤١- يجب على الدول الأطراف أن تجرّم المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرّض في الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٣٤٢- تقضي الفقرة ١ من المادة ٢٧ أن تجرّم كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرّض مثلاً، في فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣٤٣- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ صيغة الفقرة ١ من المادة ٢٧ يقصد منها شمول مختلف درجات المشاركة، ولكن لم يقصد منها إلزام الدول الأطراف بإدراج كل هذه الدرجات في تشريعاتها الداخلية (الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٣٤٤- وقد يحتاج تنفيذ هذا الحكم إلى تشريعات. وأما الدول التي لديها من قبل قوانين عامة التطبيق تقرر المسؤولية عن المساعدة على المشاركة كطرف متواطئ أو التحريض على ذلك، وما

يماثل ذلك من أشكال المسؤولية، فقد لا تحتاج إلاّ لضمان تطبيق تلك القوانين على جرائم الفساد الجديدة.[٤٥]

التدابير الاختيارية: التدابير التي قد تود الدول الأطراف أن تنظر فيها

٣٤٥- قد تود الدول الأطراف أن تنظر، وفقاً لقوانينها الداخلية، في تجريم أي شروع في ارتكاب فعل مجرّم (الفقرة ٢ من المادة ٢٧) أو الإعداد لارتكاب فعل مجرّم (الفقرة ٣ من المادة ٢٧) وفقاً للاتفاقية.[٤٦]

٣٤٦- وينبغي توجيه الانتباه إلى بعض الأحكام الأخرى (المواد ٢٦-٣٠ و٤٢) التي تشمل مقتضيات وثيقة الصلة بعضها ببعض وتتعلق بالأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية.

جيم- إنفاذ القانون

"*المادة ٢٨*

"*العلم والنيّة والغرض كأركان للفعل الإجرامي*

"يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية."

"*المادة ٢٩*

"*التقادم*

"تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرَّم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلّق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة."

[٤٥] تنص اتفاقية الجريمة المنظَّمة أيضاً على مقتضى مشابه (الفقرة ٣ من المادة ٨).

[٤٦] انظر أيضاً اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة (الفقرة ٢ من المادة ١).

"*المادة ٣٠*

"*الملاحقة والمقاضاة والجزاءات*

"١- تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تُراعى فيها جسامة ذلك الجرم.

"٢- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٣- تسعى كل دولة طرف إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابهم أفعالاً مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تُتخذ بشأن تلك الجرائم، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها.

"٤- في حالة الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، وفقاً لقانونها الداخلي ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن تراعي الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة.

"٥- تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكّر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم.

"٦- تنظر كل دولة طرف، بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة، عند الاقتضاء، تنحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة.

"٧- تنظر كل دولة طرف، حينما تسوّغ جسامة الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلي:

"(أ) تولي منصب عمومي؛

"(ب) تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة.

"٨- لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بممارسة السلطات المختصة صلاحياتها التأديبية تجاه المستخدمين المدنيين.

"٩- ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون توصيف الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وتوصيف الدفوع القانونية المنطبقة أو المبادئ القانونية الأخرى التي تحكم مشروعية السلوك محفوظاً حصراً للقانون الداخلي للدولة الطرف، وبوجوب الملاحقة والمعاقبة على تلك الجرائم وفقاً لذلك القانون.

"١٠- تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم."

"المادة ٣١

"التجميد والحجز والمصادرة

"١- تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:

"(أ) العائدات الإجرامية المتأتّية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛

"(ب) الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استُخدمت أو كانت معدّة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٢- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرته في نهاية المطاف.

"٣- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة في الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة.

"٤- إذا حُوّلت هذه العائدات الإجرامية إلى ممتلكات أخرى أو بدلت بها، جزئياً أو كلياً، وجب إخضاع تلك الممتلكات، بدلاً من العائدات، للتدابير المشار إليها في هذه المادة.

"٥- إذا خُلطت هذه العائدات الإجرامية بممتلكات اكتُسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدّرة للعائدات المخلوطة، مع عدم المساس بأي صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها.

"٦- تُخضع أيضاً للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتّية من هذه العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التي حُوّلت تلك العائدات إليها أو بُدّلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات.

"٧- لأغراض هذه المادة والمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، تخوِّل كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية.

"٨- يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبيّن المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو للممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.

"٩- لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمس بحقوق أطراف ثالثة حسنة النية.

"١٠- ليس في هذه المادة ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام."

"*المادة ٣٢*

"*حماية الشهود والخبراء والضحايا*

"١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعّالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل.

"٢- يجوز أن تشمل التدابير المتوخّاة في الفقرة ١ من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول:

"*(أ)* إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها؛

"*(ب)* توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.

"٣- تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة.

"٤- تسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً.

"٥- تتيح كل دولة طرف، رهناً بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع."

"*المادة ٣٣*

"*حماية المبلّغين*

"تنظر كل دولة طرف في أن تُدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوّغ لها لأي شخص يقوم، بحسن نيّة ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية."

"*المادة ٣٤*

"*عواقب أفعال الفساد*

"مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نيّة، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر."

"*المادة ٣٥*

"*التعويض عن الضرر*

"تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بغية الحصول على تعويض."

"*المادة ٣٦*

"*السلطات المتخصصة*

"تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال

إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم."

"المادة ٣٧

"التعاون مع سلطات إنفاذ القانون

"١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.

"٢- تنظر كل دولة طرف في أن تتيح، في الحالات المناسبة، إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٣- تنظر كل دولة طرف في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لأي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٤- تجري حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٢ من هذه الاتفاقية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

"٥- عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة، الموجود في دولة طرف، قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيتين أن تنظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات، وفقاً لقانونهما الداخلي، بشأن إمكان قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفقرتين ٢ و٣ من هذه المادة."

"المادة ٣٨

"التعاون بين السلطات الوطنية

"تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين، من جانب، وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب آخر. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

"*(أ)* المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقاً للمواد ١٥ و٢١ و٢٣ من هذه الاتفاقية؛ أو

"*(ب)* تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة، بناء على طلبها."

"المادة ٣٩

"التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

"١- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

"٢- تنظر كل دولة طرف، في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية."

"المادة ٤٠

"السرية المصرفية

"تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية."

"*المادة ٤١*

"*السجل الجنائي*

"يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار، حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية."

٣٤٧- لا بد من اتخاذ تدابير وآليات لدعم منع الممارسات الفاسدة وتجريمها، مما يمكّن من العناية بالجوانب الأخرى من الجهد الشامل المعني بمكافحة الفساد وهي: الكشف والملاحقة والمعاقبة وجبر الضرر. وفي هذا الصدد، تنص اتفاقية مكافحة الفساد على سلسلة من التدابير الإجرائية التي تدعم التجريم.

٣٤٨- وبسبب طول هذه الأحكام وكثرة تفاصيلها، سيبدأ هذا القسم من الدليل بملخص لجميع المقتضيات الرئيسية، ثم ينتقل إلى مناقشة كل مادة على حدة.

٣٤٩- وتتعلق هذه الأحكام بملاحقة جرائم الفساد وإنفاذ القوانين الوطنية لمكافحة الفساد، مثل:

(أ) معايير الإثبات والقوانين الخاصة بالتقادم وقواعد مقاضاة جرائم الفساد المواد ٢٨-٣٠)؛

(ب) التعاون بين السلطات الوطنية المسؤولة عن إنفاذ القانون، والأجهزة المختصة بمكافحة الفساد والقطاع الخاص (المواد ٣٧-٣٩)؛

(ج) استخدام أساليب التحرّي الخاصة (المادة ٥٠)؛

(د) حماية الشهود والضحايا والمبلّغين (المادتان ٣٢ و٣٣)؛

(هـ) السماح بتجميد وحجز ومصادرة عائدات الفساد وأدواته (المادة ٣١)؛

(و) تذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرّية المصرفية (المادة ٤٠).

(ز) معالجة عواقب أفعال الفساد (المادة ٣٤)، بما في ذلك من خلال التعويض عن الأضرار الناتجة عن الفساد (المادة ٣٥).

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٣٥٠- يجب على الدول الأطراف أن تكفل إمكانية الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النيّة أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية (المادة ٢٨).

٣٥١- يجب على الدول الأطراف أن تحدد فترة تقادم طويلة بشأن أي فعل مجرَّم وفقاً لهذه الاتفاقية، أو أن تعلّق العمل بالتقادم أو تحدّد فترات أطول، في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة (المادة ٢٩).

٣٥٢- ووفقاً للمادة ٣٠، يجب على الدول الأطراف:

(أ) أن تضمن جعل ارتكاب الأفعال الإجرامية المشمولة بهذه الاتفاقية خاضعا لعقوبات تُراعى فيها جسامة ذلك الجرم (الفقرة ١)؛

(ب) أن تحافظ على توازن مناسب بين أيّ حصانات ممنوحة لموظفيها العموميين، وإمكانية قيامها بعمليات تحقيق وملاحقة فعالة بشأن الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية (الفقرة ٢).

(ج) أن تضمن مراعاة شروط الإفراج إلى حين المحاكمة أو إلى حين الاستئناف ضرورة حضور المدّعى عليه في الإجراءات القضائية الجنائية، بما يتّسق مع القانون الداخلي وحقوق الدفاع (الفقرة ٤)؛

(د) أن تأخذ بعين الاعتبار جسامة الجرائم لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكّر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم (الفقرة ٥)؛

٣٥٣- وتقضي المادة ٣٠ أيضاً بأن تنظر الدول الأطراف في القيام بما يلي أو تسعى إلى تحقيقه:

(أ) ضمان أن تحقق ممارسة أيّ صلاحيات قانونية تقديرية فيما يتعلق بملاحقة مرتكبي الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تُتخذ بشأن تلك الجرائم، وأن يكون مفعولها كرادع في هذا الصدد (الفقرة ٣)؛

(ب) إقرار إجراءات تجيز تنحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرّم من هذا النحو أو وقفه عن العمل أو نقله (الفقرة ٦)؛

(ج) إقرار إجراءات لإسقاط الأهلية عن الشخص المدان بارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلي:

(١) تولّي منصب عمومي؛

(٢) تولّي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة (الفقرة ٧)؛

(د) تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم (الفقرة ١٠).

٣٥٤- ووفقاً للمادة ٣١، يجب على الدول الأطراف أن يتوافر لديها، إلى أقصى حد ممكن ضمن نطاق نظامها الداخلي، الإطار القانوني اللازم لتمكينها من القيام بما يلي:

(أ) مصادرة العائدات الإجرامية المتأتّية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات (الفقرة ١ *(أ)*)؛

(ب) مصادرة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استُخدمت أو كانت معدّة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية (الفقرة ١ *(ب)*)؛

(ج) كشف العائدات والأدوات الإجرامية المشمولة بالاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، لغرض مصادرتها في نهاية المطاف (الفقرة ٢)؛

(د) إدارة الممتلكات المجمّدة أو المحجوزة أو المصادرة (الفقرة ٣)؛

(هـ) تطبيق صلاحيات المصادرة على الممتلكات التي حُولّت العائدات إليها أو بُدّلت بها، والعائدات التي اختلطت بأموال مكتسبة بطريقة مشروعة (بحسب قيمة تلك العائدات)، وكذلك على المنافع أو الإيرادات المتأتّية من العائدات (الفقرات ٤-٦)؛

(و) تخويل المحاكم أو السلطات المختصّة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز أن تكون السرّية المصرفية سببا مشروعا لعدم الامتثال للأحكام (الفقرة ٧).

٣٥٥- ووفقاً للمادة ٣٢، وعلى أن يوضع في الاعتبار أنَّ بعض الضحايا قد يكونون شهوداً أيضاً (الفقرة ٤ من المادة ٣٢)، يتعيّن على الدول الأطراف:

(أ) توفير حماية فعّالة للشهود، ضمن حدود الإمكانيات المتاحة (الفقرة ١). ويجوز أن يشمل ذلك:

(١) الحماية الجسدية (الفقرة ٢ *(أ)*)؛

(٢) تغيير أماكن إقامتهم داخل البلد أو نقلهم إلى خارجه (الفقرة ٢ *(أ)*)؛

(٣) ترتيبات خاصة لتوفير الأدلة (الفقرة ٢ *(ب)*)؛

(ب) النظر في إبرام اتفاقات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الشهود (الفقرة ٣)؛

(ج) إتاحة الفرص للضحايا لعرض آرائهم وشواغلهم في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية، رهناً بأحكام القانون الداخلي (الفقرة ٥).

٣٥٦- وتقتضي المادة ٣٣ من الدول الأطراف أن تنظر في اتخاذ تدابير مناسبة لتوفير الحماية لأي شخص يقوم بإبلاغ السلطات المختصة عن ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية.

٣٥٧- وتقضي المادة ٣٤ أن تعنى الدول الأطراف بمعالجة عواقب الفساد. وفي هذا السياق، قد تود الدول النظر في إلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر.

٣٥٨- وتقضي المادة ٣٥ أن تضمن كل دولة طرف حق الكيانات أو الأفراد الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية، بغية الحصول على تعويض عن الضرر من المسؤولين عن ذلك.

٣٥٩- وتقضي المادة ٣٦ أن تتخذ الدول الأطراف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير:

(أ) لضمان وجود هيئة متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون؛

(ب) لمنح الهيئة أو الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوّغ له؛

(ج) لتزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة بما يكفي من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.

٣٦٠- ويجب على الدول الأطراف بموجب المادة ٣٧:

(أ) أن تتخذ تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرّم بمقتضى الاتفاقية:

(١) على تقديم معلومات لأغراض التحقيق والإثبات؛

(٢) على توفير مساعدة ملموسة سعياً إلى حرمان الجُناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات (الفقرة ١)؛

(ب) أن تنظر في إتاحة إمكانية لتخفيف عقوبة المتهم الذي يقدّم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية (الفقرة ٢)؛

(ج) أن تنظر في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم عوناً كبيراً (قد يحتاج ذلك إلى تشريعات في النظم التي لا تنص على صلاحية تقديرية للنيابة العامة) (الفقرة ٣)؛

(د) أن توفر لهؤلاء الأشخاص الحماية نفسها التي توفرها للشهود (الفقرة ٤؛ انظر أيضاً المادة ٣٢).

٣٦١- وتقضي المادة ٣٨ أن تتخذ الدول الأطراف تدابير للتشجيع على التعاون بين سلطاتها العمومية وسلطات إنفاذ القانون. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

(أ) إبلاغ سلطات إنفاذ القانون، حيثما تكون هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقاً للمواد ١٥ (رشو الموظفين العموميين الوطنيين) و٢١ (الرشوة في القطاع الخاص) و٢٣ (غسل العائدات الإجرامية)؛ أو

(ب) تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى تلك السلطات، بناء على طلبها.

٣٦٢- وتقتضي المادة ٣٩ من الدول الأطراف:

(أ) أن تتخذ تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، للتشجيع على التعاون بين سلطات إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص (خصوصاً المؤسسات المالية) فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية (الفقرة ١)؛

(ب) أن تنظر في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المسؤولة عن إنفاذ القانون عن ارتكاب تلك الأفعال الإجرامية (الفقرة ٢).

٣٦٣- وتقضي المادة ٤٠ أن تكفل الدول الأطراف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرّية المصرفية.

٣٦٤- أخيراً، يجوز لكل دولة طرف أن تتيح النظر في أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، وفقاً لإجراءاتها الجنائية الخاصة (المادة ٤١).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٣٦٥- يتناول هذا القسم من الاتفاقية مجموعة من الأحكام والتدابير التي تسهم في تحقيق الفعالية في تحديد هوية الأشخاص الضالعين في الممارسات الفاسدة وإلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم ومقاضاتهم وفرض الجزاءات عليهم. ولتحقيق هذه الأهداف، وكذلك أهداف ضمان تطبيق العدالة ومنع مرتكبي الأفعال الإجرامية من التمتّع بما جنوه من سوء سلوكهم، فإن من الأمور الحيوية اتخاذ التدابير اللازمة لكشف مكان العائدات الإجرامية وضبطها، إلى جانب التعويض عن الأضرار. ومن المفيد والضروري أيضاً في هذا المجال تأمين الحماية الوافية بالغرض للشهود، والضحايا، وغيرهم من الأشخاص الذين يتعاونون في التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية. أخيراً، لا يمكن تحقيق جميع هذه الأهداف إلا من خلال التعاون على الصعيدين الوطني والدولي، لا فيما بين السلطات العامة ذات الصلة فقط، بل بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص أيضاً.

٣٦٦- ويتعين أيضاً النظر إلى الأحكام التي يتناولها هذا القسم سوياً مع الأحكام المتعلقة بمنع الفساد (انظر الفصل الثاني من هذا الدليل) وبالتعاون الدولي (انظر الفصل الرابع). وإذا تقرر متابعة أحد المبادئ الرئيسية للاتفاقية على نحو واقعي، أيّ استرداد الموجودات (انظر الفصل الخامس) فيجب أن تكون جميع الجهود المذكورة أعلاه منسقة ومتزامنة محلياً وعالمياً.

٣٦٧- ويجب أن يكون ذلك ماثلاً في الأذهان في سياق الفقرات التالية، التي تبحث في إنفاذ القانون فيما يتعلق بالأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية مادة فمادة.

(أ) العلم والنيّة والغرض كأركان للفعل الإجرامي

٣٦٨- تنص المادة ٢٨ على أنه يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية. وينبغي لصائغي التشريعات الوطنية أن يتأكدوا من أنَّ الأحكام الإثباتية التي يصوغونها تتيح هذا الاستدلال بشأن الحالة الذهنية لمرتكب الفعل المجرّم، بدلاً من أن تشترط دليلاً مباشراً، مثل الاعتراف، قبل اعتبار أنَّ الحالة الذهنية قد تم إثباتها.

(ب) القانون الناظم للتقادم

٣٦٩- وفقاً للمادة ٢٩، يجب على كل دولة طرف أن تشرّع في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، قانوناً ناظماً لتحديد فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرَّم وفقاً لهذه الاتفاقية، وكذلك أن تلجأ إلى تحديد فترة تقادم أطول، أو تعلّق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة.

٣٧٠- وعادة ما تضع هذه القوانين الناظمة حدوداً زمنية لمباشرة الإجراءات القضائية بشأن المدعى عليه. لكن كثيراً من الدول ليست لديها قوانين ناظمة من هذا القبيل، بينما تطبقها دول أخرى بشكل عام أو مع استثناءات محدودة. والشاغل الكامن وراء هذا الحكم هو تحقيق توازن بين المصالح المتمثلة في سرعة إقامة العدالة وإنهاء القضايا من جهة وضمان الإنصاف للضحايا والمدعى عليهم من جهة أخرى والإقرار بأنَّ أفعال الفساد المجرّمة يستغرق اكتشافها وتقريرها وقتاً طويلاً.[٤٧] وفي القضايا الدولية، هناك أيضاً حاجة إلى مساعدة قانونية مشتركة، مما قد يؤدي إلى المزيد من التأخّر. وهناك اختلافات بين الدول بشأن وقت بدء سريان فترة التقادم وكيفية حساب مدتها. ففي بعض الدول، مثلاً، لا يبدأ سريان فترة التقادم إلى أن يصبح ارتكاب الجرم معروفاً (على سبيل المثال، عندما تُقدّم شكوى بشأنه أو يُكتشف الجرم أو يُبلّغ عنه) أو يتم إلقاء القبض على المتهم أو تسليمه ويتسنّى إجباره على المثول أمام المحكمة.

٣٧١- ويتمثل الغرض بصفة رئيسية، حيثما توجد هذه القوانين الناظمة، في ثني سلطات الملاحقة أو المدّعين في القضايا المدنية عن التأخر في مباشرة الإجراءات، من أجل مراعاة حقوق المدعى عليهم

---

(٤٧) كذلك، تتضمن نظم قانونية واتفاقيات دولية كثيرة أحكاماً بشأن المحاكمة دون تأخير لا مبرر له (انظر، على سبيل المثال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (مرفق قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١)، في الفقرة ٣ *(ج)* من المادة ١٤ منه).

والمحافظة على المصلحة العمومية في إقفال الموضوع وسرعة إقامة العدالة. ذلك أنَّ حالات التأخّر الطويلة كثيراً ما يترتب عليها فقدان الأدلة وقصور الذاكرة وحدوث تغيرات في القانون والسياق الاجتماعي، مما يزيد بالتالي من احتمالات حصول قدر من الظلم. بيد أنه يجب تحقيق توازن بين مختلف المصالح المتزاحمة، ويختلف طول مدة التقادم كثيراً من دولة إلى أخرى. ويجب، مع ذلك، ألا تمر جرائم خطيرة دون عقاب، حتى وإن اقتضى الأمر فترات أطول لتقديم المجرمين إلى العدالة. ولهذا الأمر أهمية خاصة في حالات الفارين من وجه العدالة، حيث يكون التأخّر في مباشرة الإجراءات القضائية خارجاً عن سيطرة السلطات. وقد يستغرق اكتشاف حالات الفساد وإثبات الوقائع وقتاً طويلاً.

٣٧٢- ولهذا السبب، تُلزم الاتفاقية الدول الأطراف التي لديها قوانين ناظمة للتقادم بتحديد مدة تقادم طويلة لجميع الجرائم المقررة وفقاً للاتفاقية، ومدداً أطول فيما يتعلق بالمجرمين المزعومين الفارين من وجه العدالة. وتوازي هذه الأحكام تلك الأحكام الواردة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (الفقرة ٥ من المادة ١١). غير أنَّ اتفاقية مكافحة الفساد تضيف خيار تعليق التقادم في حالة المجرمين الفارين من وجه العدالة.

٣٧٣- ويجوز للدول الأطراف أن تنفذ هذا الحكم إما من خلال إعادة النظر في طول فترة التقادم وإما من خلال إعادة النظر في طريقة حساب الزمن. والنهج الأول معقد في بعض الأحيان، لأنه قد يتطلب تغيير قواعد إجرائية وموضوعية، بما في ذلك الجزاءات. وقد يكون كافياً في بعض الأحيان إعادة النظر في آلية الحساب (أو تفسير الآلية بناء على مرجعية معينة). ويمكن، مثلاً، سريان وقت الشروع في الملاحقة منذ لحظة اكتشاف الفعل المجرّم بدلاً من وقت ارتكاب الجرم.

٣٧٤- ولا تلزم المادة ٢٩ الدول الأطراف التي ليس لديها قوانين ناظمة للتقادم بوضع هذه القوانين.

(ج) الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

٣٧٥- إن تحقيق المواءمة بين الأحكام القانونية بشأن جرائم الفساد، واكتشاف الجرائم، وتحديد هوية المتهمين وتوقيفهم، وإتاحة الإمكانية لتأكيد سريان الولاية القضائية، وتيسير التنسيق السلس بين الجهود الوطنية والدولية تشكل جميعها عناصر لا غنى عنها لاستراتيجية عالمية منسقة لمكافحة الجرائم الخطيرة. ومع ذلك فإنها ليست كافية. فبعد أن يتحقق كل ما سبق ذكره، من الضروري أيضاً ضمان أن تكون ملاحقة المجرمين ومعاملتهم ومعاقبتهم في جميع أنحاء العالم متماثلة ومتناسبة مع الضرر الذي أحدثوه والمكاسب التي استمدوها من أنشطتهم الإجرامية.

٣٧٦- فالعقوبات المنصوص عليها بشأن جرائم متشابهة في الولايات القضائية المختلفة تتباين بدرجة كبيرة، مما يعكس أعرافاً وأولويات وسياسات وطنية مختلفة. بيد أنَّ من الضروري ضمان أن يطبّق المجتمع الدولي حداً أدنى على الأقل للردع بغية اجتناب تولّد إحساس بأنَّ بعض أنواع الجريمة "يثمر"، حتى وإن أدين المجرمون. وبعبارة أخرى، يجب أن ترجح كفّة الجزاءات بوضوح على كفة المكاسب من الجريمة. ولذلك يقتضي الأمر، إضافة إلى تحقيق المواءمة بين الأحكام الموضوعية، أن تبذل الدول جهداً موازياً فيما يتعلق بقضايا الملاحقة والمقاضاة والعقاب.

٣٧٧- وقد سعت مبادرات دولية إلى تحقيق ذلك فيما يتعلق بجرائم معينة؛ ومن ذلك، على سبيل المثال، اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ١١)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لسنة ١٩٨٨، وقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) (مرفق قرار الجمعية العامة ١١٠/٤٥).

٣٧٨- وتتناول المادة ٣٠ هذا الجانب الهام من مكافحة الفساد، وتكمِّل الأحكام الخاصة بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية (المادة ٢٦)، وبالتجميد والحجز والمصادرة بشأن عائدات الجريمة (المادة ٣١) واسترداد الموجودات (الفصل الخامس). وتقتضي هذه المادة بأن تولي الدول الأطراف اهتماماً جدياً لخطورة الجرائم المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية، لدى البتّ في العقوبة المناسبة وفي إمكانية الإفراج المبكّر أو المشروط. كما تقتضي بأن تسعى الدول الأطراف إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات تقديرية يتيحها قانونها الداخلي، للردع عن ارتكاب تلك الجرائم. وتقتضي المادة ٣٠ بأن ترسي الدول الأطراف توازناً سليماً بين أي حصانات ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل القيام بعمليات التحقيق والملاحقة في جرائم الفساد.

٣٧٩- وكثيراً ما ينظر إلى مرتكبي جرائم الفساد المحنّكين على أنهم قادرون على الأرجح على الفرار من الدولة التي يواجهون فيها إجراءات قانونية بشأنهم. ولذلك تقتضي الاتفاقية بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير لضمان حضور من يتهمون بأي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية في الإجراءات الجنائية، وفقاً لقانونها الداخلي، مع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع. ويتعلق ذلك بما يتخذ من قرارات بالإفراج عن المدعى عليهم قبل المحاكمة أو قبل الاستئناف.

٣٨٠- إضافة إلى ذلك، تلزم المادة ٣٠ من الاتفاقية الدول بالنظر في التدابير الواجب اتخاذها تجاه الموظفين العموميين المتهمين أو المدانين، حسبما يكون مناسباً ومتّسقاً مع مبادئها القانونية الأساسية. وتقتضي الاتفاقية بأن تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم.

٣٨١- وتحتوي المادة ٣٠ على أحكام إلزامية وغير إلزامية على السواء، ستجري دراستها كل على حدة.

(١) المقتضيات الإلزامية

٣٨٢- تقضي اتفاقية مكافحة الفساد بأن تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرّم وفقا لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تُراعى فيها جسامة ذلك الجرم (الفقرة ١).

٣٨٣- إن تحديد مدى شدة العقوبة على الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية متروك للدول الأطراف، ولكنّ يجب عليها أن تراعي فيه خطورة الجرم. وتؤكد الفقرة ٩ من المادة ٣٠ علو القانون الوطني في هذا الصدد. ويجب على الدول الأطراف أن تسعى أيضاً إلى ضمان أن تراعى خطورة طبيعة الجرم والحاجة إلى الردع عن ارتكابه في الملاحقة والمقاضاة والجزاءات والممارسات التصحيحية والقرارات ذات الصلة.[٤٨] كما توضح الاتفاقية أنَّ هذا الحكم لن يمس بممارسة السلطات المختصة صلاحياتها التأديبية تجاه المستخدمين المدنيين (الفقرة ٨ من المادة ٣٠).

٣٨٤- وهذا المقتضى عام ويطبّق على الأشخاص الطبيعيين وكذلك على الهيئات الاعتبارية. وهناك، حسب ما هو مشار إليه أعلاه (انظر القسم ثالثاً-باء-٣، الخاص بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية)، أحكام إضافية أكثر تحديداً بشأن الهيئات الاعتبارية واردة في الفقرة ٤ من المادة ٢٦، التي تقضي بأن تكفل الدول الأطراف إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تُلقى عليهم المسؤولية وفقاً لهذه المادة، لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعّالة ومتناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية.

٣٨٥- وبروح الإنصاف والردع نفسها، تشجّع الاتفاقية الدول الأطراف على اتباع نظام أكثر صرامة في مرحلة ما بعد الإدانة. وتقضي الفقرة ٥ من المادة ٣٠ أن تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في احتمال الإفراج المبكّر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.[٤٩]

٣٨٦- وتقضي الفقرة ٢ بأن تقوم كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، بإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء

[٤٨] إذا رغب صائغو التشريعات الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقية الجريمة المنظَّمة تطبيق ذلك على جرائم فساد لم تشملها تلك الاتفاقية على وجه التحديد، فيجب عليهم أن ينصّوا في تشريعاتهم على عقوبة حرمان تام من الحرية لا تقل عن أربع سنوات، حتى يعتبر ذلك الجرم "جريمة خطيرة".

[٤٩] تجيز نظم قانونية كثيرة الإفراج المبكر أو المشروط عن الجُناة المحتجزين، بينما تحظره تماما نظم أخرى. ولا تطلب اتفاقية مكافحة الفساد من الدول الأطراف اعتماد برنامج من هذا القبيل، إذا لم تكن نظمها تنص عليه. بيد أنها تحثّ تلك الدول الأطراف التي تجيز الإفراج المبكر أو المشروط على النظر في زيادة المدة المشترطة الدنيا للأهلية لذلك الإفراج، واضعة في الاعتبار خطورة الجُرم، وهو أمر يمكن القيام به من خلال النظر في أي ظروف مشدّدة قد تكون واردة في قوانين داخلية أو اتفاقيات أخرى.

وظائفهم، ومن أجل إمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣٨٧- ومن شأن شرعية الاستراتيجية العامة لمكافحة الفساد، والتصورات العامة للعدالة، وسير عمل شركات الأعمال الخاصة والتعاون الدولي، أن تتعرض كلها لضرر شديد إذا استطاع الموظفون العموميون الفاسدون حماية أنفسهم من المساءلة ومن التحقيق أو الملاحقة على جرائم خطيرة. وتهدف الفقرة ٢ من المادة ٣٠ إلى القضاء على هذه الحالات أو منعها قدر الإمكان.

٣٨٨- وتوضح ملحوظة تفسيرية ما فُهم بأنَّ التوازن المناسب المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٣٠، من شأنه أن يُقام أو يُحافظ عليه بموجب القانون وفي الممارسة العملية أيضاً (الفقرة ٣٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٣٨٩- وبموجب الفقرة ٤ من المادة ٣٠، يجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير المناسبة—بخصوص الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، ووفقاً لقانونها الداخلي، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع— لأجل السعي لضمان أن تراعي الشروط المفروضة بشأن قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة ضمان حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة. فمن المفترض، وفقاً لإحدى المذكرات التفسيرية، أنَّ عبارة "على ذمة المحاكمة" تشمل مرحلة التحقيق (الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٣٩٠- وقد يكون بوسع بعض الفاسدين الضالعين في صفقات غير قانونية الحصول على أرباح طائلة منها. وبالتالي، قد تتوافر للمدّعى عليهم موارد مالية كبيرة تمكّنهم من إيداع كفالة وتجنّب الاحتجاز قبل محاكمتهم أو قبل استئنافهم. وفي المقابل يقل الأثر الرادع لاشتراط الكفالة. وعليه يجب على صائغي التشريعات الوطنية أن يأخذوا في الاعتبار مخاطر تقويض إنفاذ القانون المحتملة في هذه الحالة. وتشير الفقرة ٤ من المادة ٣٠ إلى مخاطر استخدام قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف على نحو غير حكيم، وتقضي بأن تتخذ الدول تدابير مناسبة، اتساقاً مع قانونها ومع حقوق الدفاع، لضمان عدم استنكاف المدعى عليه عن الحضور في الإجراءات الجنائية.

(٢) *المقتضيات غير الإلزامية*

٣٩١- تقتضي الفقرة ٣ من المادة ٣٠ من الدول أن تسعى إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة أشخاص قضائياً لارتكابهم أفعالاً مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، مع الحرص على تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تُتخذ بشأن تلك الأفعال الإجرامية، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها.

٣٩٢- وهـذا الحكـم يشير إلى الصلاحيـات التقديرية المتاحـة في بعض الدول فيمـا يتعلق بالملاحقة القضائيـة. إذ يجـب على هذه الدول بذل جهد للتشجيع على تطبيق القانون إلى أبعد حد ممكن من أجل ردع ارتكاب الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣٩٣- يجـب على الـدول الأطراف، بقدر ما يتّسق مـع المبادئ الأساسية لنظامهـا القانوني، النظر في إرسـاء إجـراءات تجيز للسلطة المختصة، عنـد الاقتضاء، تنحية الموظف العمومـي المتهم بارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله من عمله، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة (الفقرة ٦ من المادة ٣٠).

٣٩٤- ويتنـاول الحكـم التالي من المـادة ٣٠ عواقب أخرى تلحـق بالأشخاص المدانـين بارتكاب أفعال مجرّمـة. وتقضـي هذه الفقرة أن تنظر كل دولة طرف، حينما تسـوّغ جسامة الجرم، وبقدر ما يتّسق مع المبـادئ الأساسية لنظامهـا القانوني، في إقرار إجـراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائـي أو بأي وسيلة مناسبـة أخرى، ولفترة زمنية يحددهـا قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقـاً لهـذه الاتفاقية، وتنحيتهـم من المنصب العمومي الـذي يتولّونه أو من منصـب يشغلونه في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة (الفقرة ٧ من المادة ٣٠). ويمكن إسقاط الأهلية بأمر صادر عن محكمة أو بـأي وسيلة أخرى مناسبة. كما إن تحديد مدة إسقاط الأهلية متروك لتقدير الدول الأطراف، بما يتّسق مع قانونها الداخلي.

٣٩٥- أخـيراً، تسلّم الاتفاقيـة بأنَّ إعادة إدمـاج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعـال مجرّمة أو الذين عوقبوا على ارتكاب أشكال أخرى من سوء السلوك، في مجتمعاتهم إنما هي هدف هام من أهداف النظم الرقابيـة. وتبعـاً لذلك، فإنـه يجب على الدول الأطـراف أن تسعى إلى تشجيع إعـادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم (الفقرة ١٠ من المادة ٣٠).

(د) التجميد والحجز والمصادرة

٣٩٦- تجـريم السلـوك الذي تُستمد منه أرباح ضخمة غير مشروعة ليسـ كافياً لمعاقبة أو ردع الجُناة. فبعضـ هـؤلاء المجرمين، حتـى وإن تم توقيفهم وإدانتهم، سـوف يكون بوسعهم التمتّـع بمكاسبهم غير المشروعة لاستخدامها لأغراضهم الشخصية أو لأغراض أخرى. وعلى الرغم من توقيع بعض العقوبات، سوف يظل الشعور باقياً بأنَّ الجريمة مثمرة في مثل هذه الظروف، وبأنَّ الحكومات ليست ذات فعالية في القضاء على الحوافز المتاحة لمواصلة الممارسات الفاسدة.

٣٩٧- ومـن الضـروري اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إفادة المجرمـين من مكاسب جرائمهم. ومن أهم الوسائل في القيام بذلك ضمان توافر أنظمة مصادرة قوية لدى الدول تقضي بالتعرف على الأموال والممتلـكات المكتسبة بطرق غير مشروعة وبتجميدهـا وحجزها ومصادرتها. ومن الضروري أيضاً وجود

آليــات للتعاون الدولي لتمكين الــدول من تنفيذ أوامر التجميد والمصــادرة الأجنبية ولتقرير الاستخدام الأنسب للعائدات والممتلكات المصادرة.

٣٩٨- يوجـد تباين ملحوظ الدلالة في الأساليب والنهوج التي تتبعها النظم القانونية المختلفة. فبعضها يختار اللجوء إلى نظام يرتكز على الممتلكات، وبعضها يؤثر نظاماً يرتكز على القيمة بينما يجمع بعضها الآخـر بين النظامين معــاً. فالنظام الأول يسمح بمصادرة الممتلكات التي يتبــين أنها عائدات متأتّية من الجريمة أو أدوات تُستخدم فيها، أي أنها تُستخدم لارتكاب الجريمة.(٥٠)

٣٩٩- وأمــا النظام الثاني فيسمح بتحديد قيمة عائــدات وأدوات الجريمة ومصادرة قيمة معادلة.(٥١) وتسمح بعض الدول بمصادرة قيمة العائدات ببعض الشروط المعيّنة (مثلاً كأن يكون الجاني قد استخدم العائدات أو بدّدها أو أخفاها).(٥٢)

٤٠٠- وبمــا أنَّ جميع هــذه النظم تقتضي الإدانة كشرط مسبق، فإن الإجــراءات القضائية تكون عادة ذات طبيعة مدنية، وتستخدم، على سبيل المثال، المعيار المدني بشأن الإثبات.

٤٠١- وثمــة اختلافات أخرى تتعلق بطائفــة الجرائم التي يمكن بشأنها إجــراء المصادرة، وباشتراط إدانة الجاني أولاً(٥٣) ومعيار الإثبات اللازم (المعيار على المستوى الجنائي أم المستوى المدني الأدنى)،(٥٤)

(٥٠) يركز هذا النموذج على "الممتلكات الموصومة". ففي كندا، على سبيل المثال، يجوز للقاضي أن يأمر لدى إصداره الحكم بمصادرة الأملاك التي تشكل عائدات من الجريمة عندما تكون الجريمة التي صدرت الإدانة بشأنها مرتبطة بهذه العائدات. وحتى إذا كانت المحكمة غير مقتنعة تماماً بأن الأملاك ترتبط بالجرم المحدد، يجوز للمحكمة أيضاً أن تأمر بالتجريد من الممتلكات إذا كانت مقتنعة، دون أن يكون هناك مجال لأي شك معقول، بأن هذه الأملاك هي عائدات من الجريمة. وبما أن هذا النظام يخص الملكية، يجوز للمحكمة أن تحكم بدفع غرامة بدلاً من ذلك، إذا لم يتسن تحديد مكان الملكية، أو إذا جرى نقلها إلى شخص ثالث، أو إذا كانت الملكية موجودة خارج البلد، أو تضاءلت قيمتها بقدر كبير أو جرى دمجها مع أملاك أخرى.

(٥١) نشأ نظام المصادرة بناء على "القيمة" في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية. وبموجب هذا النظام تستطيع المحكمة حساب "المنفعة" التي يجنيها مرتكب الجرم المُدان من جرم معيّن. وبعد تحديد المنافع المتراكمة، يجوز للمحكمة عندئذ أن تقدر مقدرة المدعى عليه على الدفع (أي قيمة المبلغ الذي كان بالإمكان جمعه من موجودات المدعى عليه). وعلى أساس هذه الحسابات، تصدر المحكمة أمر "المصادرة"، بمبلغ يعادل المنافع أو الموجودات التي يمكن تحقيقها، أيهما أقل من الآخر.

(٥٢) تستخدم بعض البلدان (مثل أستراليا) نظاماً مختلطاً، وهو نظام يسمح للمحكمة بإصدار أحكام تتعلق "بالمنافع" ومصادرة الأملاك الموصومة.

(٥٣) توجد في بعض الدول أحكام محدودة للمصادرة دون إدانة إذا توفي الشخص المتهم أو فر من وجه العدالة. بيد أن الدول أخذت تعتمد على نحو متزايد نظما مفصلة عن المصادرة القائمة على الإدانة بارتكاب جُرم ما، مما يجعل مصادرة الموجودات أمرا ممكنا من خلال إجراءات مدنية تخص الأملاك نفسها، حيث لا ضرورة لإدانة أي شخص بارتكاب جُرم (على سبيل المثال، ألمانيا وجنوب أفريقيا وكولومبيا والولايات المتحدة).

(٥٤) تمنح بعض الولايات القضائية صلاحية تقديرية في تحويل عبء الإثبات، الذي يتعيّن بموجبه على مرتكبي الأفعال المجرّمة تبيان المصدر القانوني لأملاكهم (على سبيل المثال هونغ كونغ، المنطقة الإدارية الخاصة التابعة للصين).

ومـا إذا كانـت ممتلكات الأطـراف الثالثة تخضع للمصـادرة وشروط ذلك، وصلاحيـة مصادرة نواتج الجرائم أو أدواتها.[٥٥]

٤٠٢- فالحاجة إلى التكامل وإلى البدء في تطبيق نهج أكثر شمولاً على الصعيد العالمي واضحة. ولهذه الغايـة، تخصّص اتفاقيـة مكافحة الفساد ثلاث مواد لهـذه المسألة. فالمـواد ٣١ و٥٥ و٥٧ من الاتفاقية تغطـي جوانـب محليـة ودولية للتعرف علـى عائدات الممارسـات الفاسـدة وأدواتها والقيـام بتجميدها ومصادرتها، والأهم من ذلك، استردادها.

٤٠٣- وتجدر الإشارة إلى أنَّ اعتماد تشريعات عامة خاصة بمصادرة الموجودات والتعاون الدولي، يتيح للـدول الأطراف أن تنفّذ العديد من الأحكام الأساسية مـن اتفاقيات أخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحـة الاتجار غير المشـروع في المخدِّرات والمؤثِّـرات العقلية، واتفاقية الجريمـة المنظَّمة وغيرها من اتفاقيات الفساد.

٤٠٤- ويرد تعريف التعابـير "الممتلكات" و"عائدات الجرائم" و"التجميد" و"الضبط" و"المصادرة" في الفقرات الفرعية *(د)* إلى *(ز)* من المادة ٢ من اتفاقية مكافحة الفساد واتفاقية الجريمة المنظَّمة كليهما على النحو التالي:

(أ) يقصـد بتعبـير "الممتلـكات" الموجودات بكل أنواعهـا، سواء أكانت ماديـة أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها؛

(ب) يقصد بتعبير "العائدات الإجرامية" أيّ ممتلكات متأتِّية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم؛

(ج) يقصـد بتعبـير "التجميد" أو "الحجز" فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصـرّف فيهـا أو نقلها، أو تولّي عهدة الممتلـكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بنـاءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛

(د) يقصـد بتعبـير "المصـادرة"، التي تشمل التجريـد حيثما كان قابـلاً لتطبيقه، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

٤٠٥- وتقضي المادة ٣١ بأن تعتمد الدول الأطراف ما يلزم من تدابير، إلى أقصى حد ممكن في حدود نظامها القانـوني، للتمكين من مصادرة عائدات الجرائم المشمولة بالاتفاقية، والقيمة المعادلة لعائدات تلـك الجرائـم وأدواتها، ومـن تنظيم إدارة هذه الممتلـكات.[٥٦] ويقصد بعبـارة "إلى أقصى حد ممكن

[٥٥] انظر أيضا التوصية الثالثة (تجميد الأصول المملوكة للإرهابيين ومصادرتها) من التوصيات الخاصة التسع بشأن تمويل الإرهاب، التي أصدرتها فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال، والملحوظة التفسيرية الخاصة بها وقرارات مجلس الأمن ١٢٦٧ (١٩٩٩)، و١٣٧٣ (٢٠٠١)، و١٣٧٧ (٢٠٠١) الخاصة بتمويل الإرهاب.

[٥٦] الجدير بالملاحظة أن اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة تقتضي من الأطراف فيها أن يفرضوا جزاءات مادية ذات قيمة مساوية، حيث لا يكون هناك مجال للضبط والمصادرة.

في حدود نظمها القانونية الداخلية" التعبير عما هنالك من اختلافات في الطريقة التي تتبعها النظم القانونية المختلفة لتنفيذ الالتزامات التي تفرضها هذه المادة. ومن المتوقع مع ذلك أن تتوفر للدول قدرة كبيرة على الامتثال لأحكام المادة ٣١. كذلك تُلزِم المادة ٣١ الدول الأطراف بأن تعتمد ما يلزم من تدابير للتمكين من التعرف على العائدات والممتلكات والأدوات واقتفاء أثرها وتجميدها وضبطها لغرض مصادرتها واستردادها. وهي تلزم كل دولة طرف، إضافة إلى ذلك، بأن تخوّل محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى صلاحية الأمر بتقديم السجلات المصرفية وغيرها من البيّنات بغرض تيسير عمليات التعرف والتجميد والمصادرة والاسترداد.(٥٧)

٤٠٦- ويمكن الاطلاع على أحكام مفصلة مماثلة لأحكام اتفاقية الجريمة المنظَّمة (في المواد ١٢١٤) في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية (المادة ٥)، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (مرفق قرار الجمعية العامة ١٠٩/٥٤)، وفي قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١) وفي اتفاقية مجلس أوروبا بشأن غسل عائدات الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها. وقد لا تكون الدول التي سنّت تشريعات لتنفيذ التزاماتها كأطراف في تلك الاتفاقيات بحاجة إلى إجراء تعديلات هامة لتلبية متطلبات اتفاقية مكافحة الفساد.(٥٨) أما الاستثناء الوحيد فهو الابتكار الرئيسي المتمثل في استرداد الموجودات (انظر الفصل الخامس أدناه).

٤٠٧- ومن الناحية الأخرى، فإن تنفيذ أحكام اتفاقية الجريمة المنظَّمة من شأنه أن يجعل الدول أكثر امتثالاً لأحكام الاتفاقيات الأخرى.

٤٠٨- وفي الوقت نفسه، تكرر المادة ٣١ المبدأ القاضي بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام.

(١) المقتضيات الإلزامية

٤٠٩- تبيّن المادة ٣١ الالتزامات التشريعية الرئيسية بتوفير صلاحيات تمكّن من مصادرة وضبط عائدات الجريمة.(٥٩)

(٥٧) إضافة إلى ذلك، سوف يتعيّن على الدول الأطراف توفير التدريب المطلوب لأفراد الشرطة وأعضاء النيابة العامة والسلطات القضائية. وأشير إلى النقص في التدريب على أنه عقبة رئيسية أمام الإنفاذ الفعلي للقانون في هذا المجال المعقد (انظر في هذا الصدد المادة ٦٠ من اتفاقية مكافحة الفساد (التدريب والمساعدة التقنية)، الفقرة ١ *(هـ)*-*(ز)* والفقرة ٢).

(٥٨) إضافة إلى ذلك، تقدم التوصيات الأربعون لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال إرشادات للبلدان بشأن وسائل التعرف على عائدات الجريمة واقتفاء أثرها وضبطها ومصادرتها.

(٥٩) تتناول المادة ٥٥ من اتفاقية مكافحة الفساد موضوع التعاون الدولي، بينما تنصّ المادة ٥٧ على إرجاع الموجودات.

٤١٠- تـرد الالتزامات الموضوعية بالتمكين من المصـادرة والضبط في الفقرات ١ و٣ و٦ من المادة ٣١، بينمـا تـرد الصلاحيات الإجرائية لاقتفاء أثر الموجودات وتحديد مكانهـا والوصول إليها وإدارة شؤونها في الفقرات الباقية من المادة. وثمة إشارة خاصة إلى مسألة مهمة هي حماية حقوق الأطراف الثالثة.

(أ) الالتزامات الموضوعية

٤١١- تقضـي الفقـرة ١ *(أ)* من المـادة ٣١ بأن تقوم الدول الأطـراف، إلى أقصى حد ممكن في حدود نظمها القانونية الداخلية، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:

(أ) عائدات الجرائم المتأتِّية من الجرائم المقرّرة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛

(ب) الممتلـكات أو المعـدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو يـراد استخدامها في ارتكاب جرائم مشمولة بالاتفاقية.[٦٠]

٤١٢- وبالنظـر إلى "المبـدأ الأساسـي" في الاتفاقية الخاص باسترداد الموجـودات، تُلزِم الفقرة ٣ من المـادة ٣١ كل دولـة طرف بالتنظيم الرقابي لإدارة الممتلكات المجمّدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة في الفقرتـين ١ و٢ مـن هـذه المادة. وهـذا الحكم غير موجـود في الصكـوك السابقة التـي تحتوي على مقتضيـات مشابهة جداً، كاتفاقية الجريمة المنظَّمة. فحتى الدول الأطراف في اتفاقية الجريمة المنظَّمة قد تحتاج إلى تشريعات أو تعديلات على القوانين القائمة بغية الوفاء بهذا الالتزام.

٤١٣- ومـن المهم الإشـارة إلى أنَّ التعاون الدولي الفعال في مصـادرة الموجودات واستردادها لا يمكن تحقيقـه إلا مـن خلال أحـكام داخلية قوية بشـأن الضبط والمصـادرة. وقد بيّنت التجـارب فيما يتعلق بالاتفاقيات الأخرى وفي السياق الداخلي عموماً الأهمية الحاسمة لإدارة الموجودات.

٤١٤- وتتنـاول الفقرتان ٤ و٥ من المادة ٣١ الحـالات التي قد لا يكون فيها مصدر العائدات أو الأدوات ظاهـراً بشكل مباشر بسبب عمـد المجرمين إلى جعل اكتشافها أكثر صعوبـة بخلطها بعائدات مشروعة أو تحويلهـا إلى أشـكال أخرى من الأموال. وتلزم هاتان الفقرتان الدول الأطراف بالتمكين من مصـادرة الممتلكات التي حُوِّلت إليها تلك العائدات وكذلك العائدات التي اختلطت بعائدات أخرى في حدود قيمتها المقدرة.

[٦٠] تبين ملحوظة تفسيرية خاصة بالمادة ١٢ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة التي تحتوي على لغة مشابهة، أن العبارة "استخدمت أو يراد استخدامها في" تدلّ على قصد ذي طابع يمكن معه أن يعتبر محاولة لارتكاب جريمة (الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

٤١٥- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الغرض من الحكم الوارد في الفقرة ٥ هو تحديد العتبة الدنيا وأنَّ للدول الأطراف حرية المضيّ إلى أبعد من ذلك في تشريعاتها المحلية (الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٤١٦- وتنصّ الفقرة ٦ من المادة ٣١ أيضاً على إخضاع الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتّية من هذه العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التي حُوّلت تلك العائدات إليها أو بُدّلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية.

٤١٧- وتُلزم الدول الأطراف بأن تكفل إخضاع الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتّية من استثمار عائدات الجرائم للمصادرة هي الأخرى.[٦١]

٤١٨- ولدى كثير من الدول من قبلُ تدابير من هذا القبيل مطبّقة فيما يتعلق بالجريمة المنظَّمة عبر الوطنية وبأفعال إجرامية محددة، منها الفساد، بمقتضى التشريعات التي سنّتها لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية. وسوف تحتاج هذه الدول إلى مراجعة تلك التشريعات لتحديد ما إذا كانت تحتاج إلى تعديل للامتثال لأحكام الجرائم المقرّرة وفقاً لاتفاقية مكافحة الفساد وفيما يتعلق بإدارة العائدات الإجرامية المصادرة وإعادتها.

(ب) الالتزامات الخاصة باعتماد صلاحيات إجرائية

٤١٩- سوف تعتمد قدرات التحري اللازمة لتنفيذ المادة ٣١ (علاوة على المادتين ٥٥ و٥٧) بصورة كاملة اعتماد كبير على عوامل غير تشريعية، مثل ضمان تدريب أجهزة إنفاذ القانون والمدّعين العامّين تدريباً مناسباً وتزويدهم بموارد كافية. بيد أنه سوف يكون من الضروري أيضا سنّ تشريعات في معظم الحالات لضمان تقرير صلاحيات كافية لدعم عمليات اقتفاء أثر الموجودات ودعم تدابير التحريات الأخرى اللازمة لتحديد مكان الموجودات والتعرف عليها والربط بينها وبين الجرائم ذات الصلة. فالمجرمون الذين يدركون أنهم تحت طائلة التحقيق أو الاتهام سيحاولون إخفاء الممتلكات وحمايتها من تدابير إنفاذ القانون. وينخرط المسؤولون الفاسدون المحنكون في هذه الممارسات قبل الشروع بأي تحقيق. وبدون توافر القدرة على اقتفاء أثر تلك الممتلكات، حيث ينقلها الجناة من مكان إلى مكان، ستفشل جهود إنفاذ القانون.

٤٢٠- ويتضمن التشريع الذي تقضي به الفقرتان ٢ و٧ من المادة ٣١:

(أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للتمكين من التعرف على العائدات أو الممتلكات الأخرى واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها (الفقرة ٢ من المادة ٣١)؛

[٦١] توضح ملحوظة تفسيرية، تشير إلى التشابه في صياغة اتفاقية الجريمة المنظَّمة، أن عبارة "المنافع الأخرى" يقصد بها أن تشمل ما يخضع للمصادرة من منافع مادية ومن حقوق ومصالح مشروعة ذات طابع واجب النفاذ (الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

(ب) تخويل المحاكم أو السلطات المختصة الأخرى صلاحية الأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها (الفقرة ٧ من المادة ٣١).

٤٢١- وتحدد الفقرة ٧ من المادة ٣١ المقتضيات القانونية الإجرائية اللازمة لتسهيل إعمال الأحكام الأخرى من المادة ٣١ والمادة ٥٥ (التعاون الدولي لأغراض المصادرة). فهي تُلزِم الدول الأطراف بأن تكفل أن يكون إعداد السجلات المصرفية والسجلات المالية (ومنها سجلات شركات الخدمات المالية الأخرى) والسجلات التجارية (ومنها سجلات المعاملات العقارية أو سجلات شركات الشحن البحري ومتعهدي الشحن وشركات التأمين) إلزامياً، وذلك مثلاً عن طريق إصدار أوامر بتقديمها أو عن طريق البحث والحجز، أو من خلال وسائل مماثلة لضمان إتاحتها لمسؤولي إنفاذ القانون لغرض اضطلاعهم بالتدابير التي تقضي المادتان ٣١ و٥٥ باتخاذها. وتقرر هذه الفقرة نفسها مبدأ عدم جواز تذرّع الدول بالسرية المصرفية كسبب لعدم تنفيذ تلك الفقرة. وتقتضي اتفاقية مكافحة الفساد، كما سيتبيّن، تطبيق القاعدة ذاتها فيما يتعلق بمسائل المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٨ من المادة ٤٦؛ انظر أيضاً المادة ٥٥ من الاتفاقية والقسم الرابع جيم من هذا الدليل).

٤٢٢- والجدير بالملاحظة هنا أيضاً هو أنَّ هذه التدابير تماثل جداً أحكام اتفاقية الجريمة المنظَّمة واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لسنة ١٩٨٨. وهناك، من ثم، دول كثيرة اعتمدت من قبلُ، بمقتضى التشريع المنفذ لاتفاقية سنة ١٩٨٨، تدابير من هذا القبيل، على الأقل فيما يتعلق بجرائم المخدِّرات. وستكون هذه الدول بحاجة إلى مراجعة ذلك التشريع من أجل ضمان تغطية الجرائم المقرّرة وفقاً لاتفاقية مكافحة الفساد.

(ج) الأطراف الثالثة

٤٢٣- تقضي الفقرة ٩ من المادة ٣١ بأن تُفسَّر مقتضيات الحجز والمصادرة على أنها لا تمس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، وهو ما يعني أنها تستبعد، على الأقل، تلك الأطراف التي لا علم لها بالجريمة أو لا صلة لها بالمجرم (أو المجرمين).

٤٢٤- فنظام المصادرة يشكل عن قصد تدخلاً في المصالح الاقتصادية للأفراد. ويجب، لهذا السبب، إيلاء عناية خاصة لضمان أن يحافظ النظام الذي تعده الدول الأطراف على حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية التي قد تكون لها مصلحة في الممتلكات المعنية.[٦٢]

[٦٢] توضح ملحوظة تفسيرية تشير إلى الأحكام المماثلة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ١٢) أنه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار، في تفسير المادة ١٢، المبدأ الوارد في القانون الدولي والقائل بأنه لا يجوز مصادرة أي ممتلكات تعود إلى دولة أجنبية وتستخدم في أغراض غير تجارية، إلا بموافقة تلك الدولة الأجنبية (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/55/383/Add.1). كما توضح الملحوظة ذاتها أنه لا يقصد باتفاقية الجريمة المنظَّمة تقييد القواعد المنطبقة على الحصانة الدبلوماسية أو الحكومية، بما في ذلك حصانة المنظمات الدولية.

(٢) المسائل الاختيارية

عبء الإثبات

٤٢٥- ينبغي لصائغي التشريعات الوطنية، لدى تقرير الصلاحيات القضائية للأمر بالحجز والمصادرة، أن ينظروا في المسائل المتعلقة بعبء الإثبات الواجب تطبيقه. ففي بعض النظم تُعامل المصادرة على أنها مسألة مدنية، بما يقترن بذلك من إعمال معيار موازنة الاحتمالات. وفي نظم أخرى تعتبر المصادرة عقوبة جنائية ينبغي أن يُطبّق فيها المعيار الأعلى، أي معيار ألا يكون هناك مجال لأي شك معقول، وهو ما قد تقتضيه في بعض الحالات المعايير الدستورية أو معايير حقوق الإنسان.

٤٢٦- وربما يتوقف هذا، إلى حد ما، على ما إذا كانت هناك من قبلُ إدانة واحدة أو أكثر في ملاحقات جنائية ذات صلة. ونظراً لأنَّ هذا يستلزم وجود استنتاج قضائي بأنَّ الجريمة ارتكبت، استناداً إلى المعيار الجنائي الأعلى بشأن الإثبات، فإن المعيار المدني الأدنى يمكن أن يُطبَّق إذن في إجراءات المصادرة اللاحقة على مسألة ما إذا كانت الممتلكات المعنية متأتِّية من الجرم المرتكب أو مستخدَمة أو معدّة للاستخدام فيه.

٤٢٧- وتجيز الفقرة ٨ من المادة ٣١ للدول الأطراف النظر في نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليبيّن أنَّ العائدات المدَّعى بأنها متأتِّية من الجريمة هي في الواقع من مصادر مشروعة. ولأنه قد تكون لدى الدول تقييدات دستورية أو غيرها تحول دون نقل عبء الإثبات هذا، فليست الدول الأطراف ملزمة إلاّ بالنظر في تطبيق هذا التدبير بقدر ما يتفق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي.

٤٢٨- وبالمثل، قد يود صائغو التشريعات النظر في اعتماد الممارسة المتبعة في هذا الشأن في بعض النظم القانونية، والمتمثلة في عدم اشتراط إدانة جنائية كشرط مسبق للحصول على أمر بالمصادرة، وإنما النص على الأمر بالمصادرة على أساس معيار أدنى لعبء الإثبات يطبّق في الإجراءات. فعلى سبيل المثال، تنص قوانين آيرلندا والمملكة المتحدة على هذا النظام للتجريد من الممتلكات، بمعيار أدنى لعبء الإثبات مما هو مشترط للحرمان من الحرية.[٦٣]

---

[٦٣] بموجب القانون الإيرلندي الخاص بعائدات الجرائم، يمكن للمحكمة العليا، بناء على طلب يقدم إليها، حجز الموجودات التي يشتبه أنها متأتِّية من نشاط إجرامي. ويمكن الأمر بالحجز على هذه الموجودات دون اشتراط الإدانة المسبقة أو تقديم دليل على نشاط إجرامي من جانب المتهم (المدني)، الذي يُلزَم بتبيان المصادر الواضحة لثروته موضع الاشتباه والتي لم يقدم لها تفسيراً حتى الآن. وتنص المادة ٢ مكرراً ثانياً من القانون الإيطالي رقم ٥٧٥ على ضبط الأملاك التي يملكها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أي شخص يشتبه بأنه يشارك في جماعة مافيوية، عندما تبدو قيمتها غير متناسبة مع دخله أو أنشطته الاقتصادية، أو عندما يمكن تقديم حجة منطقية، استناداً إلى أدلة متوفرة، بأن الأملاك المعنية تشكل عائدات لأنشطة غير قانونية. ويمكن أن تصبح الأملاك المحتجزة رهناً بالمصادرة إذا لم يُقدم تفسير مرض يبيّن مصدرها القانوني. ووَضَعت قوانين الولايات المتحدة الخاصة بالتجريد من الملكية مفهوم "الدعوى المدنية" ضدَّ الأملاك ذاتها، مما يمكن من تبيان الأصل غير المشروع على أساس ترجيح الاحتمالات.

٤٢٩- أخيراً، تنص الفقرة ١٠ من المادة ٣١ على أنه ليس في هذه المادة ما يمس بالمبدأ القائل بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها وفقاً لأحكام القانون الداخلي للدولة الطرف ورهناً بتلك الأحكام. وتُقرُّ اتفاقية مكافحة الفساد بأنَّ الدول الأطراف، نظراً للاختلافات الواسعة في النظم القانونية الداخلية، ليست ملزمة بتنفيذ أحكام المادة ٣١ باتباع أي صيغة معينة وأنَّ لديها المرونة اللازمة للاضطلاع بالتزاماتها على نحو يتفق وإطارها القانوني الداخلي.

(هـ) حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلّغين

٤٣٠- تتناول أحكام المادتين ٣٢ و٣٣ (فضلاً عن المادة ٣٥) حماية الشهود، وبذلك تُستكمل الجهود الخاصة بمنع فساد الموظفين في المؤسسات العامة والخاصة، وإعاقة سير العدالة، ومصادرة العائدات الإجرامية واستردادها، فضلاً عن التعاون على المستويين الوطني والدولي. وما لم يشعر الناس بأنهم أحرار في الإدلاء بشهاداتهم وبإيصال خبراتهم أو تجاربهم أو معارفهم إلى السلطات، فإن جميع أهداف الاتفاقية يمكن أن تُقوَّض.

٤٣١- وبالتالي، فإن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ تدابير مناسبة، في حدود إمكانياتها وبما يتوافق مع نظامها القانوني، لتوفير حماية للشهود والخبراء من أي انتقام أو ترهيب محتمل. وتُشجع الدول أيضاً على وضع قواعد إجرائية وقواعد إثبات تعزز الحماية للأشخاص الذين يبلّغون السلطات المختصة عن حسن نية بأفعال الفساد.

٤٣٢- وعلى العموم، يلحق الفساد الضرر بالمجتمعين المحلي والدولي. وقد يكون للممارسات الفاسدة أيضاً ضحايا محدّدون. وتسلّم اتفاقية مكافحة الفساد بأهمية التخفيف من أثر الفساد على الأفراد والجماعات والمنظمات، وتقضي بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير لحماية الضحايا من أعمال الانتقام والترهيب وتضمن وضع إجراءات للتعويض وجبر الضرر. وبالإضافة إلى ذلك، سيتعين على الدول الأطراف بحث الأمور من منظور الضحايا، وفقاً للمبادئ القانونية المحلية وبما يتسق مع حقوق المدعى عليهم.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٤٣٣- مع مراعاة أنَّ بعض الضحايا قد يكونون شهوداً أيضاً، تلزم الدول بما يلي:

(أ) توفير حماية فعالة للشهود والخبراء، في حدود الإمكانات المتاحة. ويجوز أن يتضمن ذلك:

(١) الحماية الجسدية؛

(٢) النقل إلى مكان آخر داخل البلد أو خارجه؛

(٣) السماح بعدم كشف هوية الشهود وأماكن وجودهم؛

(٤) ترتيبات خاصة لإعطاء الأدلة؛

(ب) وضع إجراءات مناسبة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بالاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار؛

(ج) إتاحة الفرص للضحايا لعرض آرائهم وشواغلهم في المرحلة المناسبة من الإجراءات الجنائية، وفقاً للقانون الداخلي؛

(د) النظر في إبرام اتفاقات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن الإقامة؛

(هـ) النظر في تدابير حماية الأشخاص الذين يبلّغون السلطات المختصة بحسن نية عن أفعال لها علاقة بالفساد.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٤٣٤- تقتضي الفقرة ١ من المادة ٣٢ بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير مناسبة ضمن حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعّالة للشهود في إجراءات جنائية الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرَّمة وفقاً للاتفاقية، وعند الاقتضاء لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، من أيّ انتقام أو ترهيب محتمل.

٤٣٥- ويجوز أن تشمل تلك التدابير:

(أ) إقرار إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً بتغيير أماكن إقامتهم والسماح بفرض قيود على إفشاء المعلومات الخاصة بهويتهم وأماكن تواجدهم (المادة ٣٢، الفقرة ٢ *(أ)*)؛

(ب) توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة الشهود (المادة ٣٢، الفقرة ٢ *(ب)*).

٤٣٦- وتسري تلك الأحكام على الضحايا أيضاً إذا كانوا شهوداً (المادة ٣٢، الفقرة ٤).

٤٣٧- وهذه المقتضيات إلزامية، ولكن حسب الاقتضاء فقط وعندما تكون ضرورية، ولا تمس بحقوق المدّعى عليهم، وضمن حدود الوسائل المتاحة للدولة الطرف المعنية.

٤٣٨- ويعني ذلك أنَّ التزام توفير حماية فعّالة للشهود يقتصر على حالات معينة أو على ظروف محددة تكون فيها هذه الوسائل مناسبة في نظر الدولة الطرف المنفذة. فمثلاً، قد يُمنح المسؤولون

صلاحيـة تقديرية لتقييم التهديـد أو المخاطر المحتملة في كل حالة وتوفير الحمايـة وفقاً لذلك. كما إن التـزام توفـير الحماية لا ينشـأ إلا عندما تكون هذه الحمايـة في حدود الوسائل المتاحـة للدولة الطرف المعنية، أي مثلاً في حدود الموارد المتوفرة لديها وقدراتها التقنية.

٤٣٩- وتجـدر الإشـارة إلى بعض التدابير غير الباهظـة التكلفة نسبيـاً التي قد تكـون كافية في هذا الصـدد، مثل النقل داخل مؤسسة معيَّنة أو إلى مؤسسـة أخرى. ومن بين البدائل الأخرى هناك الأوامر الزجرية، التي يمكن أن تكون مفيدة وفعّالة إلى حد كبير. ويتوقف مستوى الحماية الممنوحة ومداها على أهميـة مـا يقدّمه الشاهد أو الضحية مـن أدلّة، وعلى طبيعة القضية، وأنـواع الأشخاص المعنيين، وغير ذلك من عوامل خاصة بسياق الظروف.

٤٤٠- وليس مصطلح "الشاهد" معرّفـاً، ولكن المادة ٣٢ تقصر نطاق فئة الشهود الذين تنطبق عليهم التزامـات الحمايـة على الشهـود الذين يدلـون، في الإجراءات الجنائيـة، بشهادة بخصوص الأفعال المجرَّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وعند الاقتضاء، أقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم.

٤٤١- وهذا الحكم، عند تفسيره تفسيرا ضيقا، لن ينطبق إلا عند الإدلاء بشهادة فعلاً، أو عندما يكون مـن الواضـح أنه سوف يُدلَى بشهادة، مع أنَّ اقتضاء حماية الشهود من أي انتقام محتمل يمكن أن يؤدي إلى تفسير أوسع.

٤٤٢- وتشـير تجربة الـدول التي توجد لديها مخططات لحماية الشهـود إلى أنه سوف يلزم اتباع نهج أوسـع نطاقـاً إزاء تنفيذ هذا الاقتضاء مـن أجل كفالة القدر الكافي من الحمايـة الذي يضمن استعداد الشهود للتعاون في أثناء التحريات والملاحقات. وينبغي لمخططات الحماية أن تسعى عموماً إلى أن توسع نطاق الحماية لكي تشمل، في الحالات التالية، إضافة إلى الشهود الذين أدلوا بشهادة فعلا:

(أ) الأشخاص الذين يتعاونون في التحريـات أو يقدمون فيها المساعدة، إلى أن يتضح أنه لن يُطلب منهم الإدلاء بشهادة؛

(ب) الأشخاص الذين يقدمون معلومات ذات صلة ولكن ليست مطلوبة كشهادة أو لا تُستخدم في المحكمة بسبب القلق على أمان المبلّغ أو غيره من الأشخاص.

٤٤٣- ولذلـك ربما يود المشرّعـون أن يجعلوا هذه الأحكام واجبة التطبيق على أي شخص لديه فعلاً أو قـد تكون لديه معلومـات ذات صلة أو قد تكون ذات صلة بالتحقيق أو الملاحقة في جريمة تتعلق بالفساد، سواء قدّمت أم لم تقدّم كدليل.

٤٤٤- كما تجدر ملاحظة أنَّ هذا الالتزام يطبّق أيضاً على حماية الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في أفعـال مجرَّمـة وفقاً للاتفاقية ثم يتعاونون مـع أجهزة إنفاذ القانون أو يقدمـون مساعدة لها، سواء كانوا شهوداً أم لا (انظر الفقرة ٤ من المادة ٣٧).

٤٤٥- رهناً بالمقتضيات الدستورية أو غيرها من المقتضيات القانونية في الدول الأطراف، قد يوجد قيدان هامان على ما يمكن القيام به لتنفيذ المادة ٣٢. وهما يتعلقان كلاهما بالحقوق الأساسية للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم. ولذلك تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٢ على أن يراعى في التدابير المنفذة عدم المساس بحقوق المدعى عليه. فمثلاً، قد يلزم في بعض الدول التوفيق بين الإدلاء بالشهادة دون حضور الشاهد جسدياً أو عند حجب هويته الحقيقية عن وسائط الإعلام وعن المجرم المتهم من جهة، والقواعد الدستورية أو غيرها من القواعد التي تعطي المدعى عليهم حق مواجهة متهميهم من جهة أخرى. وثمة مثال آخر هو أنَّ المقتضيات الدستورية أو غيرها من القواعد القانونية الأساسية في بعض الدول تشمل وجوب إفشاء إما كل المعلومات التي يملكها المدعون العامون أو كل المعلومات التي قد تبرئ المتهم، من أجل إتاحة إمكانية إقامة دفاع وافٍ ضد التهم. وقد يتضمن ذلك كشف معلومات شخصية أو هوية الشهود لكي يتسنى الاستجواب المقابل على نحو سليم.

٤٤٦- وفي الحالات التي تتعارض فيها هذه المصالح مع التدابير المتخذة لحماية هوية الشاهد أو أي معلومات أخرى عنه لأسباب تتعلق بالأمان، قد يُطلب من المحاكم أن تصوغ حلولاً تكون خاصة بكل حالة على حدة وتفي بالمقتضيات الأساسية المتعلقة بحقوق المتهم، مع عدم إفشاء معلومات تكفي لتعيين مصادر التحريات الحسّاسة أو لتعريض الشهود أو المبلّغين للخطر. ويمكن النظر في تشريعات تنشئ صلاحية تقديرية قضائية في هذه الحالات وترسم حدودها. وتتضمن بعض الخيارات التدابير التالية:

(أ) وضع قيود قانونية على التزامات الإفشاء، تكون واجبة التطبيق حيثما يثبت وجود قدر ما من الخطر؛

(ب) ممارسة صلاحية تقديرية قضائية لاستعراض المواد المكتوبة وتنقيحها، واتخاذ قرار بشأن ما لا يجب إفشاؤه ويمكن حذفه؛

(ج) عقد جلسات مغلقة للاستماع إلى الأدلة الحساسة، يمكن أن تُستبعد منها وسائط الإعلام وغيرها من المراقبين.

٤٤٧- وقد تتصل بعض عناصر حماية الشهود بجرم عرقلة سير العدالة (المادة ٢٥)، الذي يتضمن اللجوء إلى استخدام القوة البدنية والتهديد والترهيب تجاه الشهود.

٤٤٨- تلزم الفقرة ٥ من المادة ٣٢ الدول الأطراف، رهناً بقوانينها الداخلية، بأن تتيح إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة تجاه الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

٤٤٩- وقد يلزم إدخال تعديلات على القوانين التي تحكم إجراءات المحاكمة في الدول التي لم تتح فيها هذه الفرص بعد.

٤٥٠- وينبغي لهذا التشريع أن يأخذ العوامل التالية في الاعتبار:

(أ) لا يشمل الإلزام إلا ضحايا الجرائم المشمولة بالاتفاقية؛

(ب) عادة ما تكون مسألة ما إذا كان أم لم يكن الشخص الذي يلتمس الإعراب عن آرائه وشواغله ضحية ذلك الجرم مسألة واقعية يتعين على المحكمة التي تنظر في الدعوى أو التي تدير الإجراءات أن تفصل فيها. وإذا ما تقرر إتاحة فرصة للضحية للمثول قبل فصل المحكمة نهائياً في ما إذا كان الجرم قد وقع بالفعل، وإدانة الشخص المتهم بارتكاب ذلك الجرم، فينبغي للتشريع أن يسمح للمحكمة بأن تأذن بالمشاركة استناداً إلى ادعاءات الضحية، ولكن دون الوصول إلى أي قرار يمس النتيجة النهائية للدعوى. وإن لم يؤذن للضحية بالمثول إلا في حالة إدانة المتهم وقبل إصدار الحكم النهائي أو بعد ذلك، فإن هذه المسألة لا تنشأ عندئذ؛

(ج) ينبغي للتشريع أن يسمح للضحية بشكل ما من أشكال التعبير، وأن يقتضي أيضاً بأن تأخذ المحكمة ما يعبّر عنه بعين الاعتبار فعلاً؛

(د) الإلزام يخص السماح بعرض الشواغل، ويمكن أن يتضمن ذلك إما مذكرات مكتوبة أو بيانات شفوية. وقد تكون الأخيرة أنجع في الحالات التي يستطيع فيها الضحية أن يتكلم فعلاً. ولكن، عادة ما لا يكون الضحية متهيئاً أو ممثّلا بمحام، وهناك خطر من أنَّ معلومات لا يجوز قبولها كأدلة تُفشى للذين يبتّون في مسائل واقعية. وهذا شاغل خاص في الإجراءات التي تضم أشخاصاً عاديين كالأعضاء في هيئات المحلّفين، وحيث يمكن عرض بيانات قبل البتّ نهائيا في الإدانة؛

(هـ) الإلزام يخص السماح بالمشاركة في المراحل المناسبة وعلى نحو لا يمس بحقوق الدفاع. وقد يحتاج ذلك إلى احتياطات لضمان عدم إفشاء أي معلومات استبعدت كأدلّة، لأنَّ حقوق الدفاع كانت قد انتهكت أو لأنها كانت مخلّة إلى حد جعلها تنتهك الحق الأساسي في محاكمة عادلة. وترى دول كثيرة تسمح بمثول الضحايا (غير مثولهم كشهود) أنَّ المرحلة المناسبة الوحيدة هي بعد الإدانة. فإذا لزمت شهادة الضحية دُعي إلى المثول كشاهد عادي. وفي حال تبرئة المتهم، تصبح البيانات التي أدلى بها الضحية غير ذات صلة بالموضوع. أما إذا أُدين المتهم فكثيراً ما تكون المعلومات المتعلقة بتأثير الجريمة على الضحية وثيقة الصلة للغاية بالحكم.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معينة

٤٥١- تقتضي الفقرة ٣ من المادة ٣٢ بأن تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من المادة. ويسري ذلك الحكم على الضحايا أيضاً إذا كانوا شهوداً (المادة ٣٢، الفقرة ٤).

٤٥٢- وتقتضي المادة ٣٣ بأن تنظر الدول الأطراف في أن تُدخل في صلب نظامها الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوّغ لها لأي شخص يقوم بحسن نيّة ولأسباب وجيهة بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٤٥٣- وثمة أهمية في هذا الصدد لتدابير مثل حماية المستقبل الوظيفي، وتوفير الدعم النفساني، والاعتراف المؤسسي بالإبلاغ، والنقل داخل المؤسسة نفسها، والنقل إلى مؤسسة أخرى مختلفة.

٤٥٤- وبذلك تسلِّم اتفاقية مكافحة الفساد بالإمكانات التي تنطوي عليها المساهمات المفيدة من جانب أشخاص يلاحظون ممارسات فاسدة أو يحتكون بها بأي شكل آخر. وفي تلك الأحوال ينبغي النظر في توفير الحماية للمبلغين بحسن نيّة عن أفعال تتصل بجرائم الفساد إلى السلطات المختصة، استناداً إلى أسباب معقولة.

(و) عواقب أفعال الفساد

٤٥٥- هناك شواغل تتعلق بالآثار الاقتصادية أو الاجتماعية أو غيرها المترتبة على الفساد، وهي متسقة مع أهداف اتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلق بالمنع وإنفاذ القانون وإعادة الموجودات. ولهذا السبب، تحتوي المادة ٣٤ على إلزام عام للدول الأطراف بأن تتخذ تدابير تُعنى بمعالجة عواقب الفساد.

٤٥٦- ويجب أن تُتخذ تلك التدابير مع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الأطراف الثالثة المكتسبة بحسن نيّة ووفقاً للمبادئ الأساسية للقانون الداخلي لكل دولة طرف.

٤٥٧- وفي هذا السياق، تفيد المادة ٣٤ بأنه يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية:

(أ) لإلغاء أو فسخ عقد؛ أو

(ب) لسحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة؛ أو

(ج) لاتخاذ أي إجراء انتصافي آخر.

(ز) التعويض عن الضرر

٤٥٨- مما يتصل على نحو وثيق بالمادة ٣٤ الإلزام بضمان سبل الحصول على تعويض أو جبر الأضرار لضحايا الأفعال المجرَّمة وفقاً للاتفاقية.

٤٥٩- وعليه تقضي المادة ٣٥ بأن تتخذ الدول الأطراف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية بشأن المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بغية الحصول على تعويض.

٤٦٠- ولا يقتضي ذلك بأن يضمن للضحايا الحصول على التعويض أو جبر الأضرار، ولكن يجب أن تنص تدابير تشريعية أو تدابير أخرى على إجراءات يمكن بواسطتها التماس ذلك أو المطالبة به.

٤٦١- وتبيّن "ملحوظة تفسيرية" أنَّ التعبير "الكيانات أو الأشخاص" يعتبر شاملاً الدول، وكذلك الشخصيات الاعتبارية والطبيعية (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٣٧). وتبيّن "ملحوظة أخرى" أنَّ المقصود من المادة ٣٥ هو إرساء المبدأ القاضي بأن تضمن الدول الأطراف أن تكون لديها آليات تتيح للأشخاص أو الكيانات التي أصابها ضرر أن تستهل، في ظروف ملائمة، إجراءات قانونية ضد أولئك الذين يرتكبون أفعال فساد (مثلاً في الحالات التي تكون فيها لتلك الأفعال صلة قانونية بالدولة الطرف التي يراد رفع تلك الدعوى فيها). ثم تفيد الملحوظة بعد ذلك أنه بينما لا تقيّد المادة ٣٥ حق كل دولة طرف في تقرير الظروف التي تجعل فيها محاكمها متاحة في تلك الحالات، فليس المقصود منها أيضاً أن تستلزم أو تقرر ما تختاره الدولة الطرف خصيصاً لدى فعل ذلك (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٣٨).

(ح) السلطات المتخصِّصة

٤٦٢- تقضي المادة ٣٦ بأن تتخذ الدول الأطراف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية، تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصِّصة أو أشخاص متخصِّصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون.

٤٦٣- ويجوز للدول الأطراف إمّا أن تنشئ هيئة مستقلة جديدة تماماً أو أن تعيّن هيئة أو إدارة موجودة داخل منظمة قائمة. وفي بعض الحالات قد يكون وجود هيئة لمكافحة الفساد ضرورياً من أجل بدء مكافحة الفساد بهمّة جديدة ومركّزة. وكثيراً ما يكون من المفيد، في حالات أخرى، توسيع نطاق اختصاص إحدى الهيئات القائمة لكي يشمل مكافحة الفساد على نحو محدّد. علماً بأنَّ الفساد كثيراً ما يكون مجتمعاً مع جرائم اقتصادية أو أنشطة إجرامية منظمة؛ ومن ثم فإن مكافحته تكون تخصصاً فرعياً للشرطة والنيابة العامة والسلطة القضائية وهيئات أخرى (إدارية، مثلاً). ويجدر تنبيه المسؤولين عن التنفيذ إلى أنَّ إنشاء هيئات جديدة فائقة التخصص قد يأتي بنتائج عكسية، إذا ما أدَّى إلى تداخل الاختصاصات، ومن ثم إلى الحاجة إلى مزيد من التنسيق وغير ذلك، مما من شأنه أن يكون إشكالاً يصعب حلّه.

٤٦٤- ويجب منح تلك الهيئة أو الهيئات أو أولئك الأشخاص ما يلزم من استقلال، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة الطرف، لكي يتسنى لها الاضطلاع بوظائفها على نحو فعّال ومن

دون التعرّض لأي تأثير غير ملائم، وينبغي أن تكون حاصلة على التدريب المناسب وكذلك على الموارد المناسبة لتنفيذ مهامها، وتفيد ملحوظة تفسيرية بأنه يمكن أن تكون الهيئة أو الهيئات المشار إليها هنا هي الهيئة أو الهيئات نفسها المشار إليها في المادة ٦ (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٣٩).

٤٦٥- ويهمّ في هذا السياق تصوُّر وظائف تلك الهيئة بخصوص إنفاذ القانون على الصعيد الداخلي بالاقتران بالجهود المعنية بمكافحة الفساد الشاملة، مثل المنع (انظر الفصل الثاني من هذا الدليل) والتعاون على الصعيدين الداخلي والدولي (انظر الفصل الرابع).

(ط) التعاون مع سلطات إنفاذ القانون

٤٦٦- أحكام المادة ٣٧ بالغة الأهمية أيضاً لأهداف المنع والتعاون الدولي، وهي تطابق أحكام اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ٢٦).

٤٦٧- ذلك أنَّ التعاون من جانب مشاركين في أفعال فاسدة أن يوفر مساعدة كبيرة في التحرّي عن جناة محنكين وفي عملية إنفاذ القانون بشأنهم. وينطبق ذلك أيضاً على منع وقوع جرائم خطيرة، حيث يمكن أن تؤدي معلومات تُسرَّب من مصادر داخلية إلى إحباط عمليات إجرامية كان يجري التخطيط لها.

٤٦٨- وهؤلاء الأشخاص شهود من نوع خاص إذ هم عرضة للملاحقة بسبب مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة في جرائم فساد. وقد سعت بعض الدول إلى تشجيع التعاون من جانب أولئك الشهود من خلال منح حصانة من الملاحقة أو التساهل نسبياً في ظروف معيّنة، تختلف من دولة إلى أخرى.

٤٦٩- وتقتضي اتفاقية مكافحة الفساد أن تتخذ الدول الأطراف تدابير للتشجيع على ذلك التعاون، وفقاً لمبادئها القانونية الأساسية. والخطوات المحدّدة الواجب القيام بها متروكة لتقدير الدول، والتي يطلب إليها أن تعتمد أحكاماً بشأن الحصانة أو التساهل، ولكنها لا تُلزم بذلك.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٤٧٠- وفقاً للمادة ٣٧ يجب على الدول الأطراف:

(أ) أن تتخذ تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب جرائم تتعلق بالفساد:

(١) على تقديم معلومات مفيدة لأغراض التحقيق والإثبات؛

(٢) على توفير مساعدة فعلية محدّدة يمكن أن تسمح بحرمان الجناة من عائدات الجريمة (الفقرة ١)؛

(ب) أن تنظر في إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدّم عوناً كبيراً (الفقرة ٢)؛

(ج) أن تنظر في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأيّ شخص يقدّم عوناً كبيراً (الفقرة ٣؛ وقد يتطلب ذلك تشريعاً في النظم التي لا تمنح سلطة تقديرية للنيابة العامة)؛

(د) أن تحمي أولئك الأشخاص من التهديدات والترهيب (الفقرة ٤).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٤٧١- بموجب المادة ٣٧ تُلزَم الدول الأطراف بأن تتخذ تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب أي فعل مجرَّم وفقاً للاتفاقية على ما يلي:

(أ) تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات بشأن مجموعة متنوعة من المسائل؛

(ب) توفير مساعدة فعلية عن وقائع محدَّدة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجماعات الإجرامية المنظّمة من مواردها أو من عائدات الجريمة.

٤٧٢- ويمكن عموماً توفير ما تقتضيه الحاجة من الحوافز وأشكال الحماية لتشجيع الأشخاص على معاونة المحققين أو المدعين العامين من دون اللجوء إلى سلطة تشريعية، إلاّ أنه سوف يتعيّن سنّ بعض الأحكام ما لم تكن موجودة من قبلُ. والدول الأطراف ملزمة بأن تتخذ تدابير مناسبة، ولكن يترك للدولة تقرير مضمون جوهر تلك التدابير.

٤٧٣- وتقتضي الفقرة ٤ من المادة ٣٧ من الدول بأن توسّع أشكال الحماية المنصوص عليها في المادة ٣٢ (فيما يتعلق بالشهود والخبراء والضحايا) لتشمل الأشخاص الذين يقدمون عوناً كبيراً في التحقيق أو الملاحقة القضائية بشأن فعل مجرَّم وفقاً للاتفاقية. ويعني ذلك أنه يجب أن تكون تلك التدابير الحمائية في حدود إمكانيات الدول الأطراف وأن توفَّر عند الضرورة، وأن تكون مناسبة ومتّسقة مع القانون الداخلي.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٤٧٤- الدول الأطراف مطالبة بأن تنظر في خياري الحصانة وتخفيف أحكام العقوبة بالنسبة للذين يتعاونون، بمقتضى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٣٧. وقد سلَّطت تجربة بعض الولايات القضائية الضوء على ميزات أحكام من هذا القبيل في مكافحة الجماعات الإجرامية المنظمة الضالعة في الجريمة الخطيرة،

بمـا فيها الفساد. ولذلك تشجِّع اتفاقية مكافحة الفسـاد على اعتماد خيارات من هذا القبيل، بما يتّسق مع المبادئ الأساسية القانونية الداخلية.

٤٧٥- وتتضمّن التدابير التشريعية الممكنة ما يلي:

(أ) قـد يحتـاج القضـاة إلى سلطة محـدَّدة لتخفيـف أحكام العقوبـة على أشخاص أدينوا بارتـكاب جرائـم، ولكنهم تعاونوا، وقد يلـزم عمل استثناءات من أي حدود دنيـا إلزامية لأحكام عقوبة واجبـة التطبيق خلافاً لذلك. وينبغي توخي الحذر لـدى تناول الأحكام التي تلزم القضاة بفرض أحكام عقوبـة أكـثر تساهلاً إذ أنها قد تثير مخاوف حيال استقلالية القضـاء وقد تنشأ منها احتمالات لإفساد المدعين العامين؛

(ب) إذا مـا نفِّـذ منح الحصانة من الملاحقة القضائية (الفقـرة ٣ من المادة ٣٧) فقد يتطلب تشريعاً ينشئ إما صلاحية تقديرية للإيعاز بعدم الملاحقة في الحالات المناسبة، أو ينظِّم تلك الصلاحية التقديريـة، إن وجدت من قبلُ وقد يلزم النص على شكل مـا من أشكال المراجعة القضائية والتصديق، بغية تحديد شروط أيّ ترتيبات غير رسمية. وضمان أن تكون قرارات منح الحصانة ملزمة؛

(ج) كما ذُكر أعلاه، يكون توفير الحماية الجسدية والأمان للأشخاص الذين يتعاونون مثل ما يوفر للشهود بموجب المادة ٣٢ (الفقرة ٤ من المادة ٣٧).

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

٤٧٦- في الأحـوال التـي يكون فيها شخص ما قادراً على تقديم معلومات هامة إلى أكثر من دولة طرف واحدة لأغراض مكافحة الفساد، تشجِّع الفقرة ٥ من المادة ٣٧ الدول الأطراف على أن تنظر في إمكانية التوصّـل إلى اتفـاق بشأن تخفيف العقوبة علـى ذلك الشخص أو منحه حصانـة بالنسبة للتهم التي قد تكون موجَّهة إليه في تلك الدول.

٤٧٧- وقـد تـودّ الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية تخفيف العقوبة علـى أولئك الأشخاص أو منحهم الحصانـة من الملاحقة القضائية، بغية زيادة مقدرتها على القيـام بذلك. وهذا خيار قد تستطيع، أو لا تستطيع، الدول الأطراف أن تعتمده، تبعاً لمبادئها الأساسية. إلا أنه من المهم أن يُلاحظ أنَّ تلك التدابير قـد تحتـاج إلى تشريع إضافي في الولايات القضائيـة التي تكون فيها الملاحقة القضائيـة إلزامية بشأن جميع الجرائم.

(ي) التعاون بين السلطات الوطنية

٤٧٨- يعدّ تعاون الموظفين المسؤولين والهيئات في العمل مع السلطات المعنية بإنفاذ القوانين ذات الصلة ضرورياً لمجموع الجهود المعنية بمكافحة الفساد.

٤٧٩- بنـــاءً علــى ذلك، تُلزِم المادة ٣٨ الدول الأطراف بأن تتّخذ مــا قد يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، للتشجيع على التعاون بين:

(أ) سلطاتها العمومية وموظفيها العموميين؛ و

(ب) سلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها.

٤٨٠- ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

(أ) إبلاغ السلطات المذكورة تالياً، بمبادرة ذاتية، حيثما تكون هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أيّ من الأفعال المجرَّمة وفقاً للمواد ١٥ و٢١ و٢٣ من الاتفاقية؛ أو

(ب) تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات المذكورة تالياً، بناء على طلبها.

(ك) التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

٤٨١- لا يمكـن التقليل من أهميــة دور القطاع الخاص في منع وكشف الفاعلين المتورطين في ممارسات فاســدة وملاحقتهم قضائياً. فكثيراً ما يلاحظ المنافسون حدوث مخالفات ومعاملات مشبوهة في أثناء قيامهــم بأنشطتهم الماليــة والتجارية الاعتياديــة. فالمتخصصون في سياقات أو عمليــات معيّنة يحتلّون موقعــاً جيداً يسمح لهــم بتبيّن جوانب ضعف أو أنماط غير عادية قد تكــون مؤشرات لحدوث انتهاكات. ومن شأن السلطات المسؤولة عن أنشطة مكافحة الفساد أن تستفيد من تلك النظرات الثاقبة وأن يتسنى لهــا توجيه انتباههــا على نحو أسهل إلى مجــالات أو قطاعات ذات أولوية. كمــا أنَّ الأطراف الفاعلة في القطــاع الخاص قد يكونون في وضع يسمح لهم بتأديــة دور حيويّ في استبانة عائدات الجريمة وإعادتها إلى أصحابهــا المشروعين. وبذلك تكون العلاقة الرضائية بين القطاع الخاص والسلطات الوطنية وسيلة مفيدة في مكافحة الفساد وعواقبه السلبية على نحو فعّال.

٤٨٢- ومزايــا البيئة الاقتصاديــة الخالية من الفساد واضحة لقطاع الصناعة الخاص بأجمعه، إلا أنه يلزم ترسيخ تعاونه العملي الملموس مع السلطات العمومية على نحو مؤسسي ووضعه في إطار سليم، بغية تجنّــب تضارب الاختصاصــات وغير ذلك من منازعات قد تواجهها المنشآت فيما يتعلق، مثلاً، بالحرمة الخصوصية أو السرية أو قواعد السرية المصرفية.[(٦٤)]

٤٨٣- وتــدرك اتفاقية مكافحة الفســاد تلك الحاجة وتُلزِم الدول الأطراف بأن تنمّي علاقة تعاونية مع القطاع الخاص.

---

(٦٤) انظر أيضاً الحماية ذات الصلة التي تمنح بموجب المادة ٣٣ للأشخاص الذين يبلِّغون عن وقائع تتعلق بجرائم فساد.

٤٨٤- وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣٩ الدول الأطراف باتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقوانينها الداخلية، للتشجيع على التعاون بين سلطات التحقيق وسلطات الملاحقة الوطنية وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مجرَّمة وفقاً للاتفاقية.

٤٨٥- وتلزم الفقرة ٢ من المادة ذاتها الدول الأطراف بأن تنظر في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المكلّفة بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرّم وفقاً للاتفاقية.

٤٨٦- وهناك سابقة وممارسة متزايدة على حد سواء في كثير من الدول قد يود المسؤولون الوطنيون عن صياغة التشريعات أن يستخدموها كنموذج، وهي تحميل كيانات خاصة معيَّنة واجب الإبلاغ عن أي معاملات مشبوهة للسلطات المختصة. وينطبق ذلك على المؤسسات المالية الرسمية وغير الرسمية على السواء وكذلك على المنشآت التجارية العاملة في قطاعات معيّنة (مثل الأحجار الكريمة).

(ل) *السرّية المصرفية*

٤٨٧- كثيراً ما كانت قواعد السرّية المصرفية عقبة رئيسية أمام إجراءات التحقيق والملاحقة القضائية الخاصة بالجرائم الخطيرة ذات الجوانب المالية. ونتيجة لذلك، سعت عدة مبادرات إلى ترسيخ مبدأ عدم إمكانية استخدام السرية المصرفية كسبب لرفض تنفيذ أحكام معيّنة في اتفاقات دولية أو ثنائية،[٦٥] أو لرفض توفير المساعدة القانونية المتبادلة للدول الطالبة.[٦٦] وينطبق ذلك بالمثل على اتفاقية مكافحة الفساد، كما قد رأينا أعلاه بخصوص حجز عائدات الجريمة ومصادرتها (الفقرة ٧ من المادة ٣١؛ انظر أيضاً الفقرة ٨ من المادة ٤٦ (المساعدة القانونية المتبادلة)).

٤٨٨- وتقضي المادة ٤٠ بأن تكون لدى الدول الأطراف في حالات القيام بتحقيقات داخلية في أفعال مجرَّمة وفقاً للاتفاقية، آليات مناسبة في نظامها القانوني لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية.

(م) *السجل الجنائي*

٤٨٩- وفقاً للمادة ٤١، قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار، حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أيّ حكم إدانة سبق أن

[٦٥] مثلاً، الفقرة ٦ من المادة ١٢ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة.

[٦٦] انظر مثلاً الفقرة ٨ من المادة ١٨ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة.

صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرّم وفقاً للاتفاقية.

٤٩٠- وتنص ملحوظة تفسيرية على أنه ينبغي فهم مصطلح "إدانة" على أنه يشير إلى إدانة لم تعد قابلة للاستئناف (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤٠).

دال- الولاية القضائية

"المادة ٤٢

"الولاية القضائية

"١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية ما جرمته من أفعال وفقاً لهذه الاتفاقية في الحالتين التاليتين:

"*(أ)* عندما يُرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف؛ أو

"*(ب)* عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجّلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم.

"٢- رهناً بأحكام المادة ٤ من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تُخضع أيضاً أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية:

"*(أ)* عندما يُرتكب الجرم ضد أحد مواني تلك الدولة الطرف؛ أو

"*(ب)* عندما يَرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة أو الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها؛ أو

"*(ج)* عندما يكون الجرم واحداً من الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ *(ب)* (٢) من المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرّم وفقاً للفقرة *(أ)* (١) أو(٢) أو *(ب)* (١) من المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية داخل إقليمها؛ أو

"*(د)* عندما يُرتكب الجرم ضد الدولة الطرف.

"٣- لأغراض المادة ٤٤ من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها.

"٤- يجوز لكل دولة طرف أيضاً أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه.

"٥- إذا أُبلغت الدولة الطرف أن تمارس ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة ١ أو ٢ من هذه المادة، أو علمت بطريقة أخرى، أن أي دول أطراف أخرى تجري تحقيقاً أو ملاحقة أو تتخذ إجراء قضائياً بشأن السلوك ذاته، وجب على السلطات المعنية في تلك الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها، حسب الاقتضاء، بهدف تنسيق ما تتخذه من إجراءات.

"٦- دون مساس بقواعد القانون الدولي العام، لا تحول هذه الاتفاقية دون ممارسة أي ولاية جنائية تؤكد الدولة الطرف سريانها وفقاً لقانونها الداخلي."

٤٩١- في سياق العولمة، كثيراً ما يحاول الجناة أن يتهرّبوا من النظم القانونية الوطنية بالتحرك بين الدول أو القيام بأفعال في أقاليم أكثر من دولة واحدة. وهذا صحيح بخاصة في حالة الفساد الخطير، إذ يمكن أن يكون الجناة أقوياء جداً ومحنكين ومتنقلين.

٤٩٢- ويريد المجتمع الدولي أن يضمن ألاّ يفلت مرتكب أيّ جريمة خطيرة من العقاب، وأن يعاقب على ارتكاب جميع أجزاء الجريمة أينما حدثت. فيلزم تقليل، أو إزالة، الثغرات في الولايات القضائية، والتي تمكّن الهاربين من العدالة من أن يجدوا ملاذات آمنة. وهناك شاغل أيضاً بضمان أن تتوافر، في الحالات التي تكون فيها جماعة إجرامية ناشطة في عدة دول قد يكون سلوك تلك الجماعة خاضعاً لولايتها القضائية، آلية متاحة لتلك الدول لتيسير التنسيق بين جهودها في هذا الصدد.

٤٩٣- وتتناول المادة ٤٢ من اتفاقية مكافحة الفساد الولاية القضائية اللازمة لملاحقة مرتكبي تلك الجرائم ومعاقبتهم. ويقدّم الفصل الرابع من الاتفاقية (التعاون الدولي) إطاراً للتعاون بين الدول الأطراف التي مارست بالفعل تلك الولاية القضائية. ومن المتوقع أنه سوف تكون هناك حالات يطلب فيها إلى العديد من الدول الأطراف أن تتعاون في التحقيقات، إلاّ أنَّ القليل منها فقط سيكون في وضع يسمح بملاحقة الجناة قضائياً.

٤٩٤- وتقضي الاتفاقية بأن تقرِّر الدول الأطراف ولايتها القضائية عندما يرتكب الجرم في إقليمها أو على متن طائرات أو سفن مسجَّلة بمقتضى قوانينها.[٦٧] كما تلزم الدول بأن تقرِّر الولاية القضائية

---

[٦٧] انظر أيضاً اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ١٥)، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢، وخصوصا المواد ٢٧ و٩٢، الفقرة ١ و٩٤ و٩٧ (الأمم المتحدة، مجموعة *المعاهدات*، المجلد ١٨٣٣، رقم ٣١٣٦٣).

في الحــالات التي لا تستطيع فيها أن تسلِّم شخصــاً بسبب جنسيته. وفي تلك الحالات ينطبق المبدأ العام "aut dedere aut judicare" (التسليـم أو المحاكمــة) (انظـر الفقــرة ٣ من المــادة ٤٢، والفقرة ١١ من المادة ٤٤).

٤٩٥- إضافــة إلى ذلـك، تدعو الاتفاقية الـدول الأطراف إلى أن تنظر في تقريــر ولايتها القضائية في الحــالات التــي يكون فيها رعاياهــا ضحايــا، أو عندما يرتكب الجــرم أحد مواطنيهــا أو شخص عديم الجنسيــة يقيم في إقليمها، أو عندما يكون الجرم ذا صلة بعملية غسل أموال يعتزم ارتكابها في إقليمها، أو عندما يرتكب الجرم ضد الدولة (الفقرة ٢ من المادة ٤٢). وأخيراً، تلزم الدول بأن تتشاور مع الدول الأخــرى المعنيــة في الظروف المناسبة، بغية أن تتجنب قدر الإمكان احتمال تداخل غير لائق بين الولايات القضائيــة الممارســة (الفقــرة ٥ من المادة ٤٢). كما قد تــود الدول الأطراف أن تنظــر في خيار إخضاع الأفعــال المجرَّمة وفقاً لاتفاقية مكافحة الفساد لولايتها القضائية عندما يُرفض التسليم لأسباب خلاف الجنسية (الفقرة ٤ من المادة ٤٢).

٤٩٦- وتوجــد أحــكام مماثلــة لأحكام اتفاقيــة مكافحة الفســاد في صكوك قانونية دوليــة أخرى، مثل اتفاقية الجريمة المنظَّمة (المادة ١٥)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّــرات العقلية (المــادة ٤)، واتفاقية مكافحــة الرشوة الخاصة بمنظمة التعــاون والتنمية في الميدان الاقتصــادي (المادة ٤)، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الخامسة). وأما الدول التي سنَّــت تشريعــاً تنفيذياً بصفتها أطرافاً في تلك الاتفاقيات فقد لا تحتــاج إلى إدخال تعديلات كبيرة من أجل الوفاء بمقتضيات اتفاقية مكافحة الفساد.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٤٩٧- وفقــاً للفقــرة ١ مــن المادة ٤٢، يجب أن تستطيــع كل دولة طرف أن تؤكّد ولايتهــا القضائية على الأفعال المجرَّمة وفقاً للاتفاقية، عندما تُرتكب هذه الأفعال الإجرامية:

(أ) في إقليمها؛

(ب) على متن سفينة ترفع علمها؛

(ج) على متن طائرة مسجّلة بمقتضى قوانينها.

٤٩٨- والـدول الأطـراف مدعوة، وفقاً للفقرة ٢ من المـادة ٤٢، إلى أن تنظر في إقرار الولاية القضائية في الحالات التالية:

(أ) عندما يكون مواطنوها ضحايا؛

(ب) عندما يرتكب الجرم أحد مواطنيها أو شخص عديم الجنسية يقيم في أراضيها؛

(ج) عندما يكون الجرم متصلاً بعملية غسل أموال يُعتزم ارتكابها في إقليمها؛

(د) عندما يُرتكب الجرم ضد الدولة.

٤٩٩- وبموجـب الفقـرة ٣ من المادة ٤٢، عندما يكـون الجاني المزعوم موجـوداً في إقليم إحدى الدول الأطـراف ولا تسلّمـه تلك الدولة لمجرّد كونه أحد مواطنيها، (انظـر الفقرة ١١ من المادة ٤٤)، يجب أن يكـون بوسع تلك الدولة أن تؤكّد ولايتها القضائية علـى الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية حتى إذا ارتكبت خارج إقليمها.

٥٠٠- قـد تكـون للدول من قبلُ ولاية قضائية على السلوك المحدد، ولكن يجب عليها أن تضمن أن تكون لديهـا ولاية قضائية على سلوك يرتكبه أحد مواطنيها داخـل إقليمها أو خارجه، ولذلك قد يحتاج الأمر إلى تشريع.

٥٠١- ويجـب أيضـاً على كل دولة طرف، حسب الاقتضاء، أن تتشاور مع دول أطراف أخرى علمت أنها تمارس أيضاً ولاية قضائية بشأن السلوك ذاته، بغية التنسيق بين إجراءاتها (الفقرة ٥ من المادة ٤٢).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٥٠٢- تُلـزم الدول الأطراف بأن تقـرِّر ولايتها القضائية عندما يرتكب الجـرم المعني فعلاً في إقليمها وعلى متن السفن التي ترفع علمها أو الطائرات المسجّلة فيها. كما يجب أن تكون لديها الولاية القضائية اللازمـة لملاحقـة الجرائـم المرتكبة خـارج إقليمهـا إذا كان الجاني أحـد مواطنيها ولا يمكـن تسليمه لمحاكمته في مكان آخر لذلك السبب، أي يجب أن تستطيع أن تُطبق مبدأ التسليم أو المحاكمة (الفقرة ٣ من المادة ٤٢ والفقرة ١١ من المادة ٤٤).

٥٠٣- وتلـزم الفقـرة ١ من المـادة ٤٢ الدول الأطـراف بأن تؤكّد الولايـة القضائية استنـاداً إلى مبدأ الإقليميـة. وتلـزم تلـك الفقرة كل دولـة طرف بـأن تخضع لولايتهـا القضائيـة الأفعال المجرّمـة وفقاً للاتفاقية، عندما تُرتكب:

(أ) في إقليمها؛

(ب) على متن سفينة ترفع علمها؛

(ج) على متن طائرة مسجّلة بمقتضى قوانينها.

٥٠٤- وتجسّد ملحوظة تفسيرية الفهم القائل بأنَّ الجرم قد يرتكب كلّياً أو جزئياً في إقليم الدولة الطرف (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤١).

٥٠٥- والدول الأطراف التي لا تشمل ولايتها القضائية الجزائية حالياً كل الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية المرتكبة في إقليمها أو على متن السفن أو الطائرات المذكورة أعلاه سوف تحتاج إلى استكمال نظامها التشريعي القائم.

٥٠٦- وتلزم الفقرة ٣ من المادة ٤٢ الدول الأطراف بأن يكون في وسعها أن تؤكد ولايتها القضائية على جرائم الفساد التي يرتكبها مواطنوها خارج إقليمها، عندما يرفض التسليم بسبب الجنسية.

٥٠٧- ويقتضي هذا الحكم الالتزام من الدول بأن تؤكد الولاية القضائية على الأفعال المجرَّمة وفقاً للاتفاقية لكي تتمكّن من أن تفي بالالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١١ من المادة ٤٤، وهو أنه يجب عليها أن تحيل القضية بقصد الملاحقة داخلياً إذا رُفض التسليم بسبب جنسية الجاني. ومن الضروري استعراض عدد من العوامل بغية فهم طبيعة الالتزام الذي تفرضه تلك الفقرة من المادة.

٥٠٨- أولاً، تلزم الفقرة ١ من قبلُ في المادة الدول الأطراف بأن تخضع لولايتها القضائية الجرائم المرتكبة في إقليمها وعلى متن سفنها وطائراتها.

٥٠٩- كما تلزم هذه الفقرة المذكورة الدول بأن تذهب إلى أبعد من ذلك، بإقرار ولايتها القضائية على جرائم يرتكبها مواطنوها في الخارج. ونظراً إلى أنه يمكن توقّع أن يكون معظم طلبات التسليم التي تحرِّك تطبيق الفقرة المذكورة منطوياً على سلوك حدث في بلد آخر، فإن ذلك التطبيق هو عنصر ضروري من عناصر الالتزام الذي تفرضه الفقرة ١١ من المادة ٤٤.

٥١٠- ثانياً، يقتصر الالتزام بإقرار الولاية القضائية على الجرائم المرتكبة في الخارج على إقرار الولاية القضائية على مواطني الدولة الطرف المعنية، عندما يُرفض التسليم بسبب الجنسية فحسب، ومن ثم فإن الدول الأطراف ليست ملزمة بأن تقرر الولاية القضائية على جرائم ارتكبها أشخاص ليسوا من مواطنيها وفقاً لأحكام هذه الفقرة المذكورة.

٥١١- وتتضمن الفقرة ٥ من المادة ٤٢ التزامات محدَّدة فيما يتعلق بتنسيق الجهود عندما تجري أكثر من دولة طرف واحدة تحقيقاً في جرم معيّن فهي تلزم الدول الأطراف التي تعلم أنَّ دولاً أطرافاً أخرى تجري تحقيقاً أو ملاحقة بشأن الجرم نفسه بأن تتشاور مع تلك الدول، حسب الاقتضاء، لتنسيق ما تتخذه من إجراءات.

٥١٢- وفي بعض الحالات، يؤدي ذلك التنسيق إلى تنازل إحدى الدول الأطراف عن التحقيق أو الملاحقة لدولة طرف أخرى. وفي حالات أخرى، قد تتمكن الدول الأطراف المعنية من أن تعزِّز المصالح الخاصة بكل منها من خلال التشارك في المعلومات التي جمعتها. وفي حالات غيرها، قد تتفق دول أطراف على أن تلاحق كلٌّ منها فاعلين معينين أو جرائم معينة، تاركة فاعلين آخرين أو سلوكاً ذا صلة لكي تتولّى موضوعهما دول أطراف مهتمة أخرى. وهذا الالتزام بالتشاور ذو طبيعة عملية، ولا يتطلب في معظم الحالات أي تشريع تنفيذي داخلي بشأنه.

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

٥١٣- علاوة على الولاية القضائية الإلزامية المتناول موضوعها أعلاه، تشجِّع اتفاقية مكافحة الفساد الدول الأطراف على النظر في إقرار الولاية القضائية في ظروف إضافية، وخصوصاً عندما تكون مصالحها الوطنية قد تضرّرت.

٥١٤- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٤٢ على عدد من الأسس الإضافية للولاية القضائية التي يمكن أن تقررها الدول الأطراف:

(أ) عندما يُرتكب الجرم ضد أحد مواطنيها (الفقرة ٢ *(أ)*)؛

(ب) عندما يرتكب الجرم أحد مواطنيها أو شخص يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها (الفقرة ٢ *(ب)*)؛

(ج) عندما يكون الجرم واحداً من الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ *(ب)* (٢) من المادة ٢٣ من الاتفاقية ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرّم وفقاً للفقرة ١ *(أ)* (١) أو(٢) أو *(ب)* (١) من المادة ٢٣ من الاتفاقية داخل إقليمها (الفقرة ٢ *(ج)*)؛

(د) عندما يُرتكب الجرم ضد الدولة الطرف (الفقرة ٢ *(د)*).

٥١٥- والأفعال المجرّمة بموجب الفقرة ١ *(ب)* (٢) من المادة ٢٣ من الاتفاقية هي المشاركة في ارتكاب جرائم غسل الأموال أو التعاون أو التآمر على ارتكابها، والشروع في ارتكابها والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه (انظر القسم ثالثاً، باء-١ أعلاه والفقرة ١ *(أ)* و*(ب)* من المادة ٢٣).

٥١٦- وتنص الفقرة ٤ من المادة ٤٢ على أساس إضافي غير إلزامي للولاية القضائية قد تود الدول الأطراف أن تنظر فيه. فعلى خلاف إقرار الولاية القضائية الإلزامية المنصوص عليه في الفقرة ٣ لكي تتمكن الدولة المعنية من القيام بالملاحقة داخلياً بدلاً من تسليم مواطنيها، تسمح الفقرة ٤ بإقرار الولاية القضائية على أشخاص لا تسلِّمهم الدولة الطرف متلقية الطلب لأسباب أخرى.

٥١٧- ويمكن للدول التي تسعى إلى إرساء أسس من هذا القبيل لأجل الولاية القضائية أن ترجع إلى القوانين المذكورة في القسم الثالث - هاء (مصادر المعلومات) أدناه للاسترشاد بها.

٥١٨- وأخيراً توضِّح اتفاقية مكافحة الفساد أنَّ قائمة هذه الأسس لأجل الولاية القضائية ليست شاملة. ومن ثم يمكن أن تقرِّر الدول الأطراف أسساً إضافية للولاية القضائية دون مساس بقواعد القانون الدولي العام ووفقاً لمبادئ قانونها الداخلي: "دون مساس بقواعد القانون الدولي العام، لا تحول هذه الاتفاقية دون ممارسة أيّ ولاية جنائية تؤكد الدولة الطرف سريانها وفقاً لقانونها الداخلي" (الفقرة ٦ من المادة ٤٢).

٥١٩- والمقصود ليس التأثير في القواعد العامة للولاية القضائية وإنما أن توسِّع الدول الأطراف من نطاق ولايتها القضائية لضمان عدم إفلات الجرائم الخطيرة العابرة للحدود الوطنية التي ترتكبها الجماعات الإجرامية المنظمة من الملاحقة القضائية نتيجة لوجود ثغرات في الولايات القضائية.

هاء- مصادر المعلومات: الأحكام والصكوك ذات الصلة

١- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المواد ١٤ و١٥ و١٦، الفقرة ١، والمواد ١٧ و٢٣ و٢٥ (أفعال تجريمها لازم)

المواد ١٦، الفقرة ٢ والمواد ١٨-٢٢ و٢٤ (أفعال تجريمها غير لازم)

المواد ٢٨-٤١ (إنفاذ القانون)

المادة ٤٢ (الولاية القضائية)

٢- صكوك دولية وإقليمية ملزِمة

الاتحاد الأفريقي

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (2003)
(اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته (٢٠٠٣))

http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20
Combating%20Corruption.pdf

مجلس أوروبا

Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (2003)
(اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (٢٠٠٣))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، رقم ١٩١

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/191.htm

Criminal Law Convention on Corruption (1999)
(اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (١٩٩٩))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، رقم ١٧٣

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm

Civil Law Convention on Corruption (1999)
(الاتفاقية بشأن الفساد في إطار القانون المدني (١٩٩٩))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، رقم ١٧٤

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990)
(الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات المتأتّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (١٩٩٠))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، رقم ١٤١

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/141.htm

European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes (1983)
(الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتعويض ضحايا جرائم العنف (١٩٨٣))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، رقم ١١٦

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Word/116.doc

الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا

ECOWAS Protocol on the Fight against Corruption (2001) (in French)
(البروتوكول المتعلق بمكافحة الفساد (٢٠٠١) (باللغة الفرنسية) (١٩٩٩))
http://www.afrimap.org/english/images/treaty/CEDEAO%20PROTOCOLE-SUR-LA-CORRUPTION-FR-Accra-Oct-01-Rev5.pdf

الاتحاد الأوروبي

Convention on the Fight against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union (1998)
(اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (١٩٩٨))

المجلة الرسمية للاتحاد الأوروبي، C 195، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧

http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/l33027_en.htm

Council of the European Union Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector

(الاتفاقية الإطارية لمجلس الاتحاد الأوروبي (2003/568/JHA) المؤرَّخة ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣ بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص)

المجلة الرسمية للاتحاد الأوروبي، L 192، ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣

http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/l33308_en.htm

منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

Asian Development Bank/OECD Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific

(خطة العمل لمكافحة الفساد لآسيا والمحيط الهادئ، المشتركة بين مصرف التنمية الآسيوي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي)

http://www.oecd.org/pages/0,2966,en_34982156_34982385_1_1_1_1_1,00.htm

Anti-Corruption Network for Transition Economies

(شبكة مكافحة الفساد للاقتصادات الانتقالية)

خطة عمل اسطنبول

http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/34625395.pdf

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (1997)

(اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (١٩٩٧))

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

منظمة الدول الأمريكية

Inter-American Convention against Corruption (1996)

اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (١٩٩٦)

http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html

الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي

Protocol against Corruption (2001)

بروتوكول مكافحة الفساد (٢٠٠١)

http://www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocols/SADC%20Protocol%20Against%20Corruption.pdf

الأمم المتحدة

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية (٢٠٠٠)

المرفق الأول من قرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525a.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية (١٩٨٨)

الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٧

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية (١٩٦٦)

مرفق قرار الجمعية العامة ١٩١/٥١

http://www.un.org/arabic/documents/GARes/51/A_RES_51_191.pdf

رابعاً-   التعاون الدولي

"المادة ٤٣

"التعاون الدولي

"١- تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد ٤٤ إلى ٥٠ من هذه الاتفاقية. وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسبا ومتسقا مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.

"٢- في مسائل التعاون الدولي، كلما اشترط توافر ازدواجية التجريم وجب اعتبار ذلك الشرط مستوفى بصرف النظر عما إذا كانت قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب تدرج الجرم المعني ضمن نفس فئة الجرائم التي تدرجه فيها الدولة الطرف الطالبة أو تستخدم في تسميته نفس المصطلح الذي تستخدمه الدولة الطرف الطالبة، إذا كان السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تُلتمس بشأنه المساعدة يعتبر فعلا إجراميا في قوانين كلتا الدولتين الطرفين."

ألف-   مقدّمة

٥٢٠- سهولة السفر من بلد إلى آخر توفّر للمجرمين الخطرين طريقةً للهروب من الملاحقة والعدالة. وعمليات العولمة تتيح للجناة مزيدا من السهولة في عبور الحدود، المادية منها والافتراضية، لتجزئة المعاملات وإخفاء الآثار لتضليل التحريات، وللبحث عن ملاذ آمن لهم شخصيا ولستر عائدات الجريمة. ومن ثم فإنه من دون تعاون دولي فعّال لا يمكن بلوغ أهداف المنع والتحقيق والتحريات والملاحقة القضائية والعقاب واسترداد المكاسب غير المشروعة وإعادتها إلى أوطانها الأصلية.

٥٢١- وتقتضي الفقرة ١ من المادة ٤٣ من الدول الأطراف أن تتعاون في المسائل الجنائية، وفقا لجميع المواد الواردة في الفصل الرابع من الاتفاقية، أي المسائل المتعلّقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية وإنفاذ القانون، بما في ذلك التحقيقات المشتركة وتقنيات التحري الخاصة. ويجوز أيضا أن تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات ووضع ترتيبات لنقل الأشخاص المحكوم

عليهـم. وهـذا المقتضى الخاص بالتعـاون يتجاوز، كما سيتبـيّن، أحكام الفصل الرابـع ليشمل الأحكام المعنية بالمصادرة واسترداد الموجودات (انظر الفصلين الثالث والخامس من هذا الدليل).

٥٢٢- كمـا تقتضـي الفقرة نفسهـا من الدول الأطـراف أن تنظر في تعـاون مماثل أيضـا على القيام بالتحقيقـات والإجـراءات الخاصة بالمسائل المدنيـة والإدارية ذات الصلة بالفسـاد. وتُظهر التجربة أنّ هنـاك عـدّة مزايا لخيـار اللجوء في المطالبات إلى الدعـاوى المدنية، التي تُقام عادة علـى أساس قانون الممتلـكات أو قانـون الضرر. وبوسع أي دولة طرف أن تطالب بملكية ممتلكات أُخذت منها دون وجه حقّ، أو أن تلتمـس تعويضـات عن ضرر لحقها بسبـب الفساد أو سوء الإدارة. ويمكـن توخّي اتباع هذه السبل عنـد استحالة الملاحقـة القضائية الجنائية (مثلا في حالات وفاة المدعـى عليهم أو غيابهم). وتتصدى الفقرة ١ للمشكلة التي ووجهت في الماضي، حين كانت الدول تستطيع تقديم المساعدة القانونية والتعاون في المسائل الجنائية، ولكن ليس في القضايا المدنية.[٦٨]

٥٢٣- ثـم تتناول الاتفاقية بعد ذلك مسألـة "ازدواجية التجريم" الهامة، التي تؤثّر في التعاون الدولي. فبموجـب هذا المبـدأ، مثلا، لا تُلزَم الدولُ الأطراف بتسليم أشخاصـ مطلوبين بسبب أفعال يُزعم أنهم ارتكبوهـا في الخـارج، إذا كانـت تلك الأفعـال غير مجرّمـة في أقاليمها. ولا يلزم أن يكـون تعريف هذه الأفعال متطابقا، لكنّ الدول الأطراف متلقية الطلب هي التي تحدّد ما إذا كانت قوانينها الداخلية تنص علـى حكم بشأن جرم مماثل للجـرم الذي يُلتمس بشأنه التسليم أو أي نـوع آخر من المساعدة القانونية (يخضع لعقوبة تتجاوز حدّا معيّنا).

٥٢٤- وتقضـي الفقـرة ٢ من المادة ٤٣ بأنـه إذا كانت ازدواجيـة التجريم شرطا ضروريـا في التعاون الـدولي وجـب أن تعتبر الدول الأعضاء ذلـك الشرط مستوفى إذا كان السلوك الـذي يقوم عليه الجرم الذي تُلتمس بشأنه المساعدة يعتبر فعلا إجراميا في قوانين كلتا الدولتين الطرفين. وتوضّح الاتفاقية أنه لا يلـزم أن يكـون السلوك الذي يقوم عليه الفعل الإجرامي معرّفـا بالمصطلحات نفسها في كلتا الدولتين الطرفين، ولا أن يكون مدرجا ضمن فئة الجرائم نفسها.[٦٩]

[٦٨] انظر أيضا الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٥٣، التي تقتضي من كل دولة طرف أن تضمن السبل التي تجيز لدولة طرف أخرى رفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق ملكية في ممتلكات اكتُسبت بواسطة جريمة فساد؛ والفقرة الفرعية *(ب)* تقضي بمنح المحاكم سلطة لكي تأمر بدفع تعويض لدولة طرف أخرى، فيما تقضي الفقرة الفرعية *(ج)* بأن تعترف المحاكم، التي تنظر في المصادرة الجنائية، أيضا بالمطالبات المدنية للدول الأطراف الأخرى. ووجود المصادرة على أساس عدم الإدانة (المصادرة المدنية) يكتسي أيضا أهمية بالنسبة للتعاون الدولي. وكما هو مبيّن في الفصل الثالث من هذا الدليل (انظر القسم ثالثا-جيم فيما يتعلق بالمادة ٣١)، تسمح بعض الدول بالمصادرة من دون إدانة إذا كان المتهم متوفيا أو فارّا من العدالة. كما استحدثت بعض الدول (مثلا جنوب أفريقيا والولايات المتحدة) نُظما قانونية منفصلة مستقلة عن المصادرة القائمة على أساس الإدانة، تتيح مصادرة الموجودات بواسطة إجراءات مدنية تستهدف الممتلكات نفسها، في حال عدم لزوم إدانة أي شخص بجريمة.

[٦٩] يتفق هذا مع الفقرة ٢ *(ج)* من المادة ٢٣ من اتفاقية مكافحة الفساد، فيما يتعلق بجرائم غسل الأموال والجرائم الأصلية.

٥٢٥- ولـبّ القـول هو أنَّ الاتفاقية تدوّن، في هذا الصدد، ممارسـة شائعة على نطاق واسع فيما يتعلق بازدواجيـة التجـريم. إذ ما فتئت الاتفاقـات الثنائية تنص علـى أنه لا داعي لأن تُستخـدم في الدولتين مصطلحات متطابقة في تعريف الجرائم.(٧٠)

٥٢٦- غـير أنَّ هـذا لا يعني أنَّ الدول الأطـراف لا تقدر على التعاون إلا عنـد استيفاء شرط ازدواجية التجـريم. فعلـى سبيل المثـال، تنص الفقرة ٢ مـن المادة ٤٤ على أنّـه يجوز للدول الأطـراف، إذا كانت قوانينها تسمح بذلك، أن توافق على تسليم شخص مطلوب في جريمة فساد لا تعاقب عليها قوانينها.

٥٢٧- كما تتيح الفقرة ٩ من المادة ٤٦ توسيع نطاق المساعدة القانونية المتبادلة في حال انتفاء ازدواجية التجريم، وذلك من أجل تحقيق أهداف الاتفاقية، بما في ذلك استرداد الموجودات (انظر أيضا الفقرة ٢ مـن المادة ٤٣، بشأن التعاون الـدولي وازدواجية التجريم، والمادة ٣١ بشـأن مسائل المصادرة، والفصل الخامس من هذا الدليل).

٥٢٨- وثمـة عنصـر جديد مهـم يتمثّل في إلزام الدول الأطـراف بأن تقوم بتوفـير المساعدة عندما لا ينطـوي الأمـر على إجراء قسري، وحتى في حـال انتفاء ازدواجية التجريم، حيثمـا كان ذلك متسقا مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني (انظر الفقرة ٩ *(ب)* من المادة ٤٦). وكمثال على ذلك التدبير في حـال عدم وجود ازدواجيـة التجريم، يتبدّى في تبادل المعلومات المتعلقـة بجريمة رشو الموظفين الأجانب أو موظفـي المنظمـات الدولية، حيث يكون هـذا التعاون ضروريا لجلب الموظفـين الفاسدين للمثول أمام العدالة (انظر الملحوظة التفسيرية التي ترد في الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1) بشأن الفقرة ٢ من المادة ١٦ من الاتفاقية).

٥٢٩- وتدعو الاتفاقية أيضا الدول الأطراف إلى النظر في اعتماد ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكّـن مـن تقديم مساعدة أوسع نطاقا عملا بالمادة ٤٦، حتى في حـال انتفاء ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ٩ *(ج)* من المادة ٤٦؛ وانظر أيضا القسم رابعا-جيم أدناه).

٥٣٠- ونظرا لحداثة هذه الأحكام، حيث إنها كانت موضوع مناقشات مستفيضة خلال المفاوضات على الاتفاقيـة، تحتاج الدول الأطراف إلى أن تستعرض بعناية مـا هو قائم من قوانين ومقتضيات وممارسة بشأن ازدواجية التجريم في المساعدة المتبادلة. وفي بعض الحالات، قد يتطلّب الأمر قوانين جديدة.

٥٣١- وكما توضّح هذه الأمثلة، فإنَّ الفصل الرابع من الاتفاقية لا يستنفد جميع مسائل التعاون الدولي التـي تطرّقت إليها الاتفاقية. بل ينبغي أن تُفهم وتُنفَّـذ أحكامه على ضوء الأغراض الرئيسية للاتفاقية (المادة ١) وعلى ضوء الفصول الأخرى.

---

(٧٠) تنص الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة على ما يلي: "عندما يضع طرف ازدواجية التجريم شرطا للمساعدة القانونية المتبادلة، وجب اعتبار ذلك الشرط مستوفى إذا كان الجرم الذي تُلتمس بشأنه المساعدة يندرج ضمن نطاق هذه الاتفاقية".

باء- تسليم المجرمين

"*المادة ٤٤*

"*تسليم المجرمين*

"١- تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجودا في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتمس بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.

"٢- على الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي.

"٣- إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم.

"٤- يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها.

ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم.

"٥- إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

"٦- على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة:

"*(أ)* أن تبلّغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر

هـذه الاتفاقيـة الأسـاس القانـوني للتعـاون بشـأن التسليـم مـع سائـر الـدول الأطـراف في هذه الاتفاقية؛

"(ب) وأن تسعـى، حيثمـا اقتضـى الأمر، إلى إبـرام معاهدات تسليم مـع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

"٧- علـى الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطـا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها.

"٨- يخضـع التسليـم للشروط التي ينص عليهـا القانون الداخلي للدولة الطـرف متلقية الطلب أو معاهـدات التسليـم السارية، بمـا في ذلك الشروط المتعلقـة بالعقوبة الدنيـا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

"٩- تسعى الدول الأطراف، رهنا بقوانينها الداخلية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جُرم تنطبق عليه هذه المادة.

"١٠- يجـوز للدولة الطـرف متلقية الطلب، رهنا بأحـكام قانونها الداخلـي ومعاهداتها المتعلقة بالتسليـم، وبنـاء على طلب مـن الدولة الطـرف الطالبة، أن تحتجـز الشخص المطلـوب تسليمه والموجـود في إقليمهـا، أو أن تتخذ تدابير مناسبـة أخرى لضمان حضوره إجـراءات التسليم، متى اقتنعت بأنَّ الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحّة.

"١١- إذا لم تقـم الدولـة الطرف التي يوجـد الجاني المزعوم في إقليمهـا بتسليم ذلك الشخص فيمـا يتعلـق بجـرم تنطبـق عليه هـذه المادة لمجـرد كونـه أحـد مواطنيها، وجـب عليهـا القيام، بنـاء على طلـب الدولة الطرف التي تطلـب التسليم، بإحالـة القضية دون إبطـاء لا مسوّغ لـه إلى سلطاتهـا المختصـة بقصـد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطـات قرارها وتتخـذ ذات الإجراءات التي تتخذهـا في حالـة أي جـرم آخر يعتبر خطـيرا بموجـب القانون الداخلـي لتلك الدولـة الطرف. وتتعـاون الدول الأطراف المعنيـة، خصوصا في الجوانب الإجرائية والإثباتيـة، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة.

"١٢- عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طُلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسبا من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافيا للوفاء بالالتزام المبيّن في الفقرة ١١ من هذ المادة.

"١٣- إذا رُفض طلب تسليم مقدَّم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أنَّ الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقا لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها.

"١٤- تُكفل لأي شخص تُتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها.

"١٥- لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاما بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة لاعتقاد أنَّ الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أنَّ الامتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

"١٦- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أنَّ الجرم يعتبر جرما يتعلق أيضا بأمور مالية.

"١٧- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

"١٨- تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته."

٥٣٢- وبما أنّ مقترفي جرائم الفساد قد يفرّون من ولاية قضائية لتفادي ملاحقتهم أمام القضاء، تصبح إجراءات تسليم المجرمين ضرورية لتقديمهم إلى العدالة في الدولة التي تلاحقهم.

٥٣٣- والتسليم هو عملية رسمية تستند في أغلب الأحيان إلى معاهدة، وتؤدي إلى إعادة الفارين أو تسليمهم إلى الولاية القضائية التي هم مطلوبون فيها.[٧١] ومنذ أواخر القرن التاسع عشر، بدأت الدول توقّع على معاهدات ثنائية لتسليم المجرمين في إطار جهودها الرامية إلى القضاء على أي ملاذات آمنة للجناة الخطرين. وتختلف أحكام المعاهدات من دولة إلى أخرى ولا تغطي دائما الجرائم نفسها. ونصّت عدة دول، في أنشطة تشريعية حديثة، على التسليم من دون اشتراط معاهدة.

٥٣٤- وتنوّع التعاريف الوطنية للجرائم قد يفضي إلى عراقيل خطيرة تعترض سبيل جهود التسليم والتعاون الدولي الفعال. وقد كان من الشائع في الماضي أن تتضمن المعاهدات قائمة بالجرائم التي تشملها، وهو ما أثار صعوبات كلما ظهر نوع جديد من الجرائم، مع تقدّم التكنولوجيا والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية الأخرى. ولهذا السبب، أخذت المعاهدات الأحدث عهدا تستند إلى مبدأ ازدواجية التجريم، الذي يطبق عندما يكون السلوك نفسه مجرّما في كلتا الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب وتكون العقوبات المنصوص عليها بشأن الجرم أعلى من عتبة محددة، كالحرمان من الحرية لمدة سنة، مثلا.

٥٣٥- وبهذه الطريقة، لم يعد على السلطات أن تحدّث دوما معاهداتها لتشمل جرائم جديدة تماما وغير متوقعة. وقد أوجد ذلك حاجة إلى معاهدة تسليم نموذجية، فاعتمدت الأمم المتحدة، استجابة لتلك الحاجة، المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (مرفق قرار الجمعية العامة ٤٥/١١٦). ولكن، إضافة إلى التدابير المتخذة من جانب الدول لتعديل المعاهدات القديمة والتوقيع على معاهدات جديدة، تشتمل بعض الاتفاقيات المعقودة بشأن جرائم معينة على أحكام بشأن تسليم المجرمين، وكذلك بشأن الولاية القضائية والمساعدة المتبادلة. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشو الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (انظر المادة ١٠ من تلك الاتفاقية)، واتفاقية مكافحة الجريمة المنظَّمة (انظر المادة ١٦).

٥٣٦- وفضلا عن ذلك، أدّت الحاجة إلى نهج متعدد الأطراف إلى اتخاذ عدة مبادرات إقليمية، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين، والاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المجرمين، واتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا بشأن تسليم المجرمين وغيرها.

٥٣٧- أما اتفاقية مكافحة الفساد فتضع معيارا أساسيا أدنى للتسليم فيما يتعلق بالجرائم التي تشملها، وتشجّع أيضا على اعتماد مجموعة منوعة من الآليات بقصد تيسير عملية التسليم. كما تشجّع

---

[٧١] قد يتم التسليم، في بعض الحالات، طوعيا أو على أساس المعاملة بالمثل، وكذلك في حال عدم وجود معاهدة بين الدول المعنية. ولكنّ هذا الأمر لا يحدث كثيرا.

الاتفاقيــة الــدول الأطــراف على أن تذهــب إلى أبعد من هذا المعيــار الأساسي في الترتيبــات الثنائية أو الإقليميــة لتسليم المجرمين فتستكمل الفقرة ١ من المادة ٤٤ (انظر الفقرة ١٨ من المادة ٤٤؛ انظر أيضا الفقرة ٢ من المادة ٦٥، التي تنص على تدابير أكثر صرامة).

٥٣٨- ومن الجدير بالملاحظة أنَّ الاتفاقية تنص أيضا على رفع ازدواجية التجريم، بحيث يجوز تسليم شخــص من الأشخاص حتــى وإن لم يكن السلوك الذي اقترفه مجرّمــا في الدولة الطرف المطلوب منها تسليمه (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٤).

٥٣٩- وقــد يقتضي ذلك إجراء بعض التعديلات التشريعية. ورهنا بمدى تناول مسألة تسليم المجرمين مــن قبــلُ في القانون الداخلي والمعاهدات القائمة، يمكن أن تتراوح تلــك التعديلات بين إرساء أطر عمل جديدة تماما للتسليم وإجراء تعديلات أو توسّعات أضيق نطاقا لإدراج جرائم جديدة أو لإجراء تغييرات موضوعية أو إجرائية من أجل التوافق مع اتفاقية مكافحة الفساد.

٥٤٠- وينبغي أن يلاحظ صائغو التشريعات، لدى إجراء تغييرات تشريعية، أنَّ القصد من الاتفاقية هو ضمــان المعاملة المنصفة لأولئك الذين يُطلب تسليمهم وكذلك تطبيق جميع الحقوق والضمانات القائمة المطبّقة في الدولة الطرف التي يطلب منها التسليم (انظر الفقرة ١٤ من المادة ٤٤).

٥٤١- وعمومــا، فــإن أحــكام تسليم المجرمــين مصمّمة لضمــان أن تدعم الاتفاقية ترتيبــات التسليم الموجودة من قبلُ وتكملها لا أن تنتقص منها.

ملخص المقتضيات الرئيسية

٥٤٢- يتعــين على الــدول الأطراف أن تكفــل اعتبار الجرائم المقــرّرة وفقا للاتفاقيــة جرائم خاضعة للتسليم، رهنا باستيفاء شرط ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٤).

٥٤٣- ويجــوز للدول الأطــراف، إذا كانت قوانينها الداخلية تسمح بذلك، أن توافق على التسليم بسبب جرائم الفساد حتى عند انتفاء ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٤).

٥٤٤- وإذا استخدمت الدول الأطراف الاتفاقية كأساس للتسليم، فإنّها لن تعتبر جرائم الفساد جرائم سياسية (انظر الفقرة ٤ من المادة ٤٤).

٥٤٥- والدول الأطراف التي تشترط أساسا تعاهديا للتسليم:

(أ) يجــوز لها أن تعتبر الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم إلى دولة طرف أخرى فيما يخص جرائم الفساد (انظر الفقرة ٥ من المادة ٤٤)؛

(ب) يتعيّن عليها أن تبلّغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستسمح باستخدام الاتفاقية كأساس للتسليم إلى دول أطراف أخرى (انظر الفقرة ٦ *(أ)* من المادة ٤٤)؛

(ج) يتعيّن عليها أن تسعى إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم (انظر الفقرة ٦ (ب) من المادة ٤٤).

٥٤٦- ويتعين على الدول الأطراف التي تتبع نظاما قانونيا عاما لتسليم المجرمين أن تكفل اعتبار جرائم الفساد جرائم خاضعة للتسليم (انظر الفقرة ٧ من المادة ٤٤).

٥٤٧- كما يتعيّن على الدولة الطرف أن تسعى إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط متطلبات الإثبات فيما يخص جرائم الفساد (انظر الفقرة ٩ من المادة ٤٤).

٥٤٨- وقد يحتاج الأمر إلى تشريع إذا لم يكن التشريع الحالي رحبا بما فيه الكفاية.

٥٤٩- وأما الدولة الطرف التي ترفض طلب تسليم شخص بحجة أنَّ ذلك الشخص من رعاياها فعليها أن تحيل القضية لملاحقته داخليا. وعليها أيضا، لدى إجراء ذلك، أن تكفل اتخاذ قرار الملاحقة ومباشرة أي إجراءات قضائية لاحقة بنفس العناية التي توليها لجرم داخلي خطير، وعليها أن تتعاون مع الدولة الطرف الطالبة لضمان فعالية الملاحقة (انظر الفقرة ١١ من المادة ٤٤). وقد يحتاج الأمر إلى تشريع إذا كان القانون الحالي لا يسمح باستخدام الأدلة المستقاة من مصادر أجنبية في الإجراءات القضائية الداخلية.

٥٥٠- وبواسطة التسليم المؤقت، يمكن للدول الأطراف أن تفي بالتزامها بإحالة قضية للملاحقة عملا بالفقرة ١١ من المادة ٤٤ (انظر الفقرة ١٢ من المادة ٤٤).

٥٥١- وإذا رفضت الدول الأطراف، لأسباب تتعلق بالجنسية، التسليم المطلوب لإنفاذ حكم قضائي، وجب عليها أن تنظر في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة (انظر الفقرة ١٣ من المادة ٤٤).

٥٥٢- ويجب على الدول الأطراف أن تكفل للأشخاص الذين يواجهون إجراءات تسليم عملا بالمادة ٤٤ معاملتهم معاملة منصفة، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي تنص عليها قوانينها الداخلية (انظر الفقرة ١٤ من المادة ٤٤). وقد تكون هناك حاجة إلى تشريع إذا لم يُنص على إجراءات داخلية محددة للتسليم.

٥٥٣- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض التسليم على أساس أنَّ الجرم ينطوي أيضا على أمور مالية (انظر الفقرة ١٦ من المادة ٤٤). وقد يلزم اعتماد تشريع بهذا الشأن.

٥٥٤- ويجب على الدولة الطرف، قبل رفض طلب للتسليم، وحيثما يقتضي الأمر، أن تتشاور مع الدولة الطرف مقدّمة الطلب لكي تتيح لها الفرصة لعرض معلوماتها وآرائها عن المسألة (انظر الفقرة ١٧ من المادة ٤٤).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

(أ) النطاق

٥٥٥- يجب الموافقة على التسليم فيما يتعلق بالأفعال الإجرامية المشمولة بالاتفاقية، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتمس بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٤).

٥٥٦- وينبغي أن يتم تلقائيا استيفاء اشتراط ازدواجية التجريم فيما بين الدول الأطراف بخصوص جميع الجرائم المقرّرة إلزاميا بمقتضى الاتفاقية. وأما فيما يخص الأفعال التي يعدّ تجريمها اختياريا، والتي قد تكون جرّمتها أطراف ولم تجرّمها أخرى، ربما تشكّل ازدواجية التجريم عائقا أمام التسليم بشأنها. وفي هذا السياق، يمكن اعتبار الفقرة ٢ من المادة ٤٤ تشجيعا للأطراف على التسليم عند انتفاء ازدواجية التجريم، إذا كانت قوانينها المحلية تسمح بذلك.

(ب) الجرائم الخاضعة للتسليم في معاهدات تسليم المجرمين

٥٥٧- تقتضي الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الدول الأطراف أن تعتبر الجرائم المبيّنة في الفقرة ١ مندرجة تلقائيا في جميع معاهدات التسليم القائمة بينها. وإضافة إلى ذلك، تتعهد الدول الأطراف بإدراجها في جميع معاهدات التسليم التي تُبرم مستقبلا فيما بينها.

٥٥٨- وبمقتضى هذه الفقرة، تندرج هذه الجرائم تلقائيا بالإحالة المرجعية في معاهدات التسليم. وعلى ذلك، لن تكون هناك عادة حاجة إلى تعديلها. بيد أنه إذا كانت المعاهدات، بمقتضى النظام القانوني لدولة ما، تعتبر أدنى مرتبة من قانون التسليم الداخلي، ولم يكن القانون الحالي لتلك الدولة على درجة من الرحابة بحيث يشمل جميع الأفعال المقرّرة تجريمها وفقا للاتفاقية، فإنّ الأمر قد يتطلّب تعديل التشريعات في هذا الصدد.

٥٥٩- كما تقتضي هذه الفقرة من الدول الأطراف، التي تسمح قوانينها بذلك، ألاّ تعتبر أيا من جرائم (الفساد) هذه بمثابة جرم سياسي، إذا ما اتخذت الاتفاقية أساسا للتسليم.

(ج) الإبلاغ بشأن تطبيق أو عدم تطبيق الفقرة ٥ (يخص البلدان التي يعتبر فيها الأساس التعاهدي شرطا لازما للتسليم)

٥٦٠- لا تنطبق الفقرة ٦ من المادة ٤٤ على الدول الأطراف التي يمكنها أن تسلّم مجرمين إلى دول أخرى عملا بقانون نظامي. فهي لا تنطبق إلا على الدول الأطراف التي تشترط لزاما للتسليم وجود

معاهـدة. فهـذه الـدول مطالبَة بـأن تبلّغ الأمين العـام للأمم المتحدة بمـا إذا كانت ستجيـز استخدام اتفاقية مكافحة الفساد كأساس للتسليم أم لا. ويرسل الإبلاغ إلى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة. وهي مطالَبة أيضا، حيثما يقتضي الأمر، بإبرام معاهدات تسليم إضافية من أجل زيادة عدد الدول الأطراف التي يمكن تسليم الهاربين إليها وفقا للمادة ٤٤.

(د) *التسليم على أساس وجود قانون ناظم (يخص البلدان التي تنص على التسليم بمقتضى قانون ناظم)*

٥٦١- تقضـي الفقـرة ٧ من المادة ٤٤ بأن تدرج الدول الأطـراف، التي لا تشترط وجود أساس تعاهدي لتسليم المجرمين (أي الدول الأطراف التي تنص على التسليم عملا بقانون ناظم)، الجرائم المقرّرة في اتفاقيـة مكافحـة الفساد كجرائم خاضعة للتسليم في إطار قانونها الناظم الواجب تطبيقه على التسليم الدولي للمجرمين في حال عدم وجود معاهدة.

٥٦٢- وهكـذا سـوف يتعيّن على الدولـة الطرف، التي لا يكـون قانونها الناظم الحالي بشـأن التسليم الـدولي رحبا بما يكفي لاستيعاب جرائـم الفساد، أن تسنّ تشريعا لتوسيع نطـاق الجرائم التي يشملها القانون الناظم.

(هـ) *شروط التسليم*

٥٦٣- تنـص الفقـرة ٨ مـن المـادة ٤٤ على أنَّ الأسبـاب التي يمكـن الاستناد إليها في رفض التسليم والشـروط الأخـرى للتسليـم (ومنها الحد الأدنـى المشترط للعقوبة المقـرّرة للجرم لكـي يعتبر خاضعا للتسليم) تحكمها معاهدة التسليم المنطبقة السارية المفعول بين الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقيـة الطلـب، وإلا فيحكمها قانون الدولة الطرف متلقية الطلب. وهكـذا لا تقرّر الفقرة أي مقتضيات تنفيذية تخرج عن أحكام القوانين الداخلية والمعاهدات التي تحكم التسليم.

(و) *الملاحقة حيثما لا يُسلّم الهارب لأسباب تتعلق بجنسيته*

٥٦٤- تنـص الفقـرة ١١ من المـادة ٤٤ على أنّه حيثمـا لا تقوم دولة طرف تلقت طلبـا لتسليم شخص يوجـد في إقليمهـا بتسليم ذلك الشخـص بحجة أنه من مواطنيهـا، وجب لزوما على تلـك الدولة، بناء علـى طلـب من الدولة الطرف التي تلتمس التسليم، أن تحيل القضية دون إبطاء لا داعي له إلى سلطاتها المختصّـة بقصد ملاحقتـه. وعلى تلك السلطات أن تتخذ قرارها وتضطلـع بإجراءاتها على النحو ذاته كمـا في حالـة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وعلى الدول

الأطـراف المعنيــة أن تتعاون فيمــا بينها، وخصوصــا في الجوانب الإجرائيــة والإثباتيــة ضمانا لفعالية تلك الملاحقة.

٥٦٥- ويتألـف الالتـزام بإحالة قضيــة للملاحقة داخليا، في جوهــره، من عدد مــن العناصر المتميزة الواجبة:

(أ) أن يكون طلب تسليم بشأن جريمة فساد قد رُفض بحجة أنَّ الهارب هو من مواطني الدولة متلقية الطلب؛

(ب) أن تكـون الدولــة الطرف طالبة التسليم قـد طلبت إحالته للملاحقــة الداخلية في الدولة متلقية الطلب؛

(ج) أن يكون على الدولة الطرف التي رفضت التسليم أن تقوم بعدئذ بما يلي:

(١) إحالة القضية دون إبطاء لا داعي له إلى سلطاتها بقصد الملاحقة؛

(٢) اتخــاذ القرار والاضطــلاع بالإجراءات علــى النحو ذاته المتبــع في حالة الجريمة الداخلية الخطيرة؛

(٣) التعــاون مع الدولة الطرف الأخرى من أجل الحصول على الأدلة اللازمة، وكذلك من الناحية الأخرى ضمان فعالية الملاحقة.

٥٦٦- والملاحقــات الداخليــة التي هــي من هذا القبيل تستغــرق وقتا وتتطلب مــوارد كثيفة حيث تكون الجريمــة عــادة قد ارتُكبت في دولــة أخرى. إذ سوف يكــون من الضروري عمومــا الحصول على معظم الأدلــة أو جميعهــا من الخارج، وضمــان أن تكون بشكل يمكن تقديمه كدليــل إلى محاكم الدولة الطرف التي تضطلع بالتحقيق والملاحقة.

٥٦٧- وللاضطــلاع بمثل هذه الملاحقات ســوف تكون الدولة الطرف المعنية بحاجــة أولا إلى أن يتوفر لهــا أساســ قانوني لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائــم المرتكبة في الخارج، حسبما تقضي به الفقرة ٣ من المادة ٤٢ من الاتفاقية. وإضافة إلى ذلك، فإن تنفيذ الفقرة ١١ على نحو فعّال يقتضي من الدولــة التي تضطلع بملاحقة داخلية بدلا مــن التسليم أن تكون لديها قوانين ومعاهدات بشأن المساعدة القانونيــة المتبادلة من أجل الحصــول على أدلة من الخارج. وكحد أدنى، ينبغي أن يكون تنفيذ المادة ٤٦ بفعالية كافيا لهذا الغرض. وينبغي أيضا لصائغي التشريعات الوطنية أن يكفلوا سماح قانونهم الداخلي بأن تُقرّ محاكمهم بصحة استخدام تلك الأدلة التي يتم الحصول عليها من الخارج في تلك الإجراءات.

٥٦٨- ويتطلب تنفيذ الفقرة ١١ من المادة ٤٤ أيضا تخصيص موارد بشرية ومالية كافية لإحراز نجاح في جهــود الملاحقة الداخليــة. وهكذا، تقضي الاتفاقية بــأن تولى إجراءات التحقيــق والملاحقة الأولوية نفسها التي تولاها الإجراءات الخاصة بجرم داخلي خطير.

٥٦٩- وهناك طريقة اختيارية للوفاء بمقتضيات هذه الفقرة هي تسليم الفارّ من العدالة تسليما مؤقتا (انظر الفقرة ١٢ من المادة ٤٤).

(ز) ضمانات للأشخاص الخاضعين لعملية التسليم

٥٧٠- تقضي الفقرة ١٤ من المادة ٤٤ بأن تكفل كل دولة طرف معاملة منصفة للفارّين أثناء إجراءات التسليم التي تضطلع بها، بما في ذلك تمكينهم من التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها قانون تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الإجراءات. وتقضي هذه الفقرة لزاما، في جوهرها، بأن يكون لدى الدول الأطراف إجراءات تضمن معاملة منصفة للمتهمين الفارين وتتيح لهم الفرصة لممارسة تلك الحقوق والضمانات القانونية.

(ح) حظر رفض التسليم على الجرائم المالية

٥٧١- تنص الفقرة ١٦ من المادة ٤٤ على أنه لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أنَّ الجرم يعتبر أيضا منطويا على مسائل مالية. ولذلك يتعين على الدول الأطراف أن تكفل عدم جواز التذرّع بهذه الحجج لرفض التسليم بمقتضى قوانينها أو معاهداتها الخاصة بتسليم المجرمين.

٥٧٢- وهكذا ينبغي، حيثما تجيز القوانين الحالية للدولة الطرف الرفض بهذه الحجة، سنّ تشريع تعديلي لمعالجة ذلك. وحيثما تتضمن أي من معاهدات الدولة الطرف المتعلقة بالتسليم مثل هذا السبب كأساس للرفض، فإنه حالما تصبح تلك الدولة طرفا في اتفاقية مكافحة الفساد، أو تسنّ تشريعا تعديليا داخليا، من شأن ذلك بطبيعة الحال أن يؤدي تلقائيا إلى إبطال الأحكام المناقضة الواردة في معاهدة سابقة. ومن ثم، سوف يكون من النادر جدا أن يتطلّب الأمر إدخال تعديلات على معاهدات معينة. وأما فيما يتعلق بمعاهدات التسليم التي سوف تبرم مستقبلا، فيتعين على الدول الأطراف ألا تُضمِّنها أسبابا للرفض من هذا النحو.

(ط) المشاورات قبل الرفض

٥٧٣- تنص الفقرة ١٧ من المادة ٤٤ على أن تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة قبل أن ترفض التسليم. فهذه المشاورات يمكن أن تتيح للدولة الطرف الطالبة تقديم معلومات أو إيضاحات إضافية قد تُسفر عن نتيجة مغايرة. ونظرا لأنه قد تكون هناك حالات لا يمكن فيها مطلقا أن تأتي المعلومات الإضافية بأي تغيير في النتيجة، يبقى الإلزام غير قطعي وتحتفظ الدولة الطرف متلقية الطلب بقدر من الصلاحية التقديرية لتقرر الحالات التي يكون من المناسب فيها التشاور.

(ي) إبرام اتفاقات وترتيبات جديدة

٥٧٤- تقتضي الفقرة ١٨ من المادة ٤٤ من الدول الأطراف أن تسعى إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتنفيذ تسليم المجرمين أو تعزيز فاعليته. والدول التي ترغب في توسيع شبكتها

مـن معاهدات التسليم مدعـوة إلى استعراض الصكـوك المذكورة في القسم الرابع – هـاء أدناه كأمثلة لمعاهدات قد يكون من المفيد الاسترشاد بها. وأما فيما يتعلق بالترتيبات الرامية إلى تعزيز فعالية تسليم المجرمين، فلعلّ الدول ترغب في استعراض أحكام التشاور المنصوص عليها في بعض هذه المعاهدات.

المقتضيات الاختيارية والتدابير الاختيارية

(أ) نطاق الانطباق

٥٧٥- توسّـع الفقـرة ٢ من المادة ٤٤ نطاق انطباق هذه المادة حيـث تمنح الدول الأطراف خيار التخلي عـن اشتراط ازدواجيـة التجريم بالنسبـة للجرائم المقررة بموجب هـذه الاتفاقيـة، إذا كانت قوانينها تسمح بذلك.

٥٧٦- وتُعنـى الفقرة ٣ من المادة ٤٤ بالحالة المحتملة التي يشتمل فيها طلب التسليم على عدة جرائم، منهـا جريمة واحدة على الأقل خاضعة للتسليم بمقتضى المادة والبقية غير خاضعة له بسبب قصر مدة الحبـس المحكوم بهـا. وإذا اقترنت هذه الأخـيرة بجريمة مقرّرة بموجب اتفاقية مكافحـة الفساد، فإنّ الدول الأطراف متلقية الطلب لها خيار توسيع نطاق انطباق المادة ليشمل تلك الجرائم أيضا.

(ب) التسليم على أساس اتفاقية مكافحة الفساد

٥٧٧- تجيـز الفقرة ٥ من المـادة ٤٤ للدول الأطراف استخدام الاتفاقيـة كأساس قانوني للتسليم، إذا كان يُشترط للتسليم وجود أساس تعاهدي. وكبديل لذلك، سوف يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى إبـرام معاهدات بشأن التسليم مع الـدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية من أجل تنفيذ المادة ٤٤ (انظر الفقرة ٦ *(ب)* من المادة ٤٤).

(ج) التعجيل بإجراءات التسليم

٥٧٨- تنـص الفقـرة ٩ من المادة ٤٤ على أنه يجب على الدول الأطـراف، رهنا بقوانينها الداخلية، أن تسعى إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من مقتضيات الإثبات فيما يتعلق بالجرائم التي تنطبق عليها المادة ٤٤. وقد اتجهت ممارسات التسليم الحديثة إلى تبسيط المقتضيات فيما يتصل بشكل طلبات التسليم وبقنوات إرسالها وكذلك بمعايير الإثبات المحددة بشأن التسليم.

(د) الاحتجاز بانتظار إجراءات التسليم

٥٧٩- تنـص الفقرة ١٠ من المادة ٤٤ على أنه يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب احتجاز متهم فارّ، أو اتخـاذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره وقت التسليم. وتعـدّ الأحكام المتعلقة بالاعتقال والاحتجاز

المؤقتـين ريثما يتـم التسليم من السمات المعياريـة في معاهدات وقوانين التسليـم، وينبغي أن يكون لدى الدول الأطراف أساس قانوني مناسب لمثل هذا الاحتجاز. بيد أنَّ المادة لا تفرض إلزاما محددا باحتجاز الأشخاص في حالات معينة.

(هـ) التسليم المشروط كأساس للوفاء بأحكام الفقرة ١١ من المادة ٤٤

٥٨٠- عوضـا عـن القيام بملاحقة داخليـة لمواطن بدلا من تسليمه (انظر الفقـرة ١١ من المادة ٤٤)، تنص الفقـرة ١٢ مـن المـادة ٤٤ على خيـار التسليـم المؤقت للمتهـم الفـارّ إلى الدولة الطـرف طالبة التسليـم لغرض محاكمته فحسـب، على أن يقضي في الدولة الطرف التي رفضـت التسليم مدة العقوبة المحكوم بها.

(و) إنفاذ حكم قضائي أجنبي في حال رفض التسليم لأسباب تتعلق بالجنسية

٥٨١- تدعـو الفقـرة ١٣ من المـادة ٤٤ كل دولة طرف ترفض، لاعتبارات تتعلـق بالجنسية، طلبا من دولـة طرف أخرى لتسليم متهم فارّ لقضـاء مدة عقوبة بحكم صادر فيها، إلى أن تنظر في إنفاذ الحكم بنفسهـا. بيـد أنَّ هذه الفقرة لا تلزم أي دولة طرف بتشريع إطار عمل قانوني يمكّنها من أن تقوم بذلك، أو أن تقوم بذلك فعلا في ظروف معينة.

(ز) عدم النص في الاتفاقية على أي التزام بالتسليم حيثما تكون هناك دواع وجيهة للاعتقاد بأنَّ المتهم الفارّ سيتعرض لتمييز جائر بحقه

٥٨٢- تنص الفقـرة ١٥ من المـادة ٤٤ على أنه لا يجوز تفسـير أي حكم في الاتفاقية علـى أنه يفرض التزامـا بالتسليـم، إذا كان لـدى الدولة الطـرف متلقية الطلـب دواع وجيهة للاعتقاد بـأنَّ الطلب قُدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية، أو بأنَّ الامتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من تلك الأسباب.

٥٨٣- ويحافـظ هـذا الحكم على إمكانيـة رفض التسليم لمثل هـذه الأسباب، مـا لم يُنصّ في معاهدة تسليـم نافذة المفعول بين الدولة المتلقية للطلب والدولة الطـرف الطالبة، أو في القانون الداخلي الناظم للتسليـم في الدولة متلقيـة الطلب، في حال عدم وجـود معاهدة للتسليم بينهما، علـى الأسباب المسوّغة لرفض التسليم.

جيم- المساعدة القانونية المتبادلة

"*المادة ٤٦*

"*المساعدة القانونية المتبادلة*

"١- تقدِّم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

"٢- تقدَّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقا للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.

"٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدَّم وفقا لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

"*(أ)* الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛

"*(ب)* تبليغ المستندات القضائية؛

"*(ج)* تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛

"*(د)* فحص الأشياء والمواقع؛

"*(هـ)* تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء؛

"*(و)* تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدّقة منها؛

"*(ز)* تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية؛

"*(ح)* تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة؛

"*(ط)* أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛

"*(ي)* استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛

"*(ك)* استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

"٤- يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أنَّ هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية.

"٥- تُرسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٤ من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها. بيد أنَّ هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسِلة، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسلة بذلك الإفشاء دون إبطاء.

"٦- لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كليا أو جزئيا، المساعدة القانونية المتبادلة.

"٧- تُطبق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة بدلا منها. وتُشجَّع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهّل التعاون.

"٨- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية.

"٩- *(أ)* على الدولة الطرف متلقية الطلب، في استجابتها لطلب مساعدة مقدّم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية حسبما بُينت في المادة ١؛

"*(ب)* يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة عملا بهذه المادة بحجة انتفاء ازدواجية التجريم. بيد أنه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب، بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، أن تقدم المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري. ويجوز رفض

تقـديم تلـك المساعدة حينما تتعلـق الطلبات بأمور تافهـة، أو أمور يكون ما يُلتمس مـن التعاون أو المساعدة بشأنها متاحا بمقتضى أحكام أخرى من هذه الاتفاقية؛

"(ج) يجـوز لـكل دولة طرف أن تنظـر في اعتماد ما قد تراه ضروريـا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع عملا بهذه المادة في حال انتفاء ازدواجية التجريم.

"١٠- يجـوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويُطلب وجوده في دولة طـرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعـدة أخرى في الحصول على أدلة مـن أجل تحقيقـات أو ملاحقات أو إجـراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهـذه الاتفاقية، إذا استوفى الشرطان التاليان:

"(أ) موافقة ذلك الشخص بحرّية وعن علم؛

"(ب) اتفـاق السلطـات المعنية في الدولتـين الطرفين، رهنا بما قد تـراه هاتان الدولتان الطرفان مناسبا من شروط.

"١١- لأغراض الفقرة ١٠ من هذه المادة:

"(أ) تكون الدولة الطرف التي يُنقل إليها الشخص مخولة إبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة الطرف التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بغير ذلك؛

"(ب) علـى الدولـة الطـرف التي يُنقـل إليها الشخصـ أن تنفذ، دون إبطـاء، التزامها بإرجاعـه إلى عهـدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقا لما يُتفـق عليه مسبقا، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين؛

"(ج) لا يجـوز للدولـة الطرف التي ينقل إليها الشخصـ أن تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص؛

"(د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل منها.

"١٢- لا يجـوز أن يُلاحَـق الشخص الذي يُنقـل وفقا للفقرتين ١٠ و١١ من هـذه المادة، أيا كانت جنسيتـه، أو يُحتجز أو يُعاقَب أو تُفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة التي

ينقـل إليهـا، بسبب فعل أو إغفـال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولـة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها.

"١٣- تُسمّي كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحية تلقي طلبات المساعدة القانونيـة المتبادلة وتنفيـذ تلك الطلبات أو إحالتهـا إلى السلطات المعنيـة لتنفيذها. وحيثما كان للدولـة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظـام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لهـا أن تسمّي سلطـة مركزية منفردة تتولى المهـام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلـك الإقليم. وتكفل السلطـات المركزيـة تنفيذ الطلبـات المتلقاة أو إحالتهـا بسرعة وعلى نحو مناسـب. وحيثما تقوم السلطـة المركزيـة بإحالة الطلـب إلى سلطة معنية لتنفيـذه، عليها أن تُشَجِّع تلـك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزيـة المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولهـا أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتُوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلـق بهـا إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف. ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طـرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحـالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتـان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

"١٤- تُقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا، بلغة مقبولة لـدى الدولة الطرف متلقية الطلـب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطـرف أن تتحقق من صحته. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولـة طـرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. أما في الحـالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفـان على ذلك، فيجوز أن تقدَّم الطلبات شفويا، على أن تؤكَّد كتابة على الفور.

"١٥- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

"*(أ)* هوية السلطة مقدمة الطلب؛

"*(ب)* موضـوع وطبيعة التحقيـق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛

"(ج) ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

"(د) وصفا للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛

"(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

"(و) الغرض الذي تُلتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

"١٦- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبيّن أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الداخلي أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

"١٧- ينفَّذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، وكذلك وفقا للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

"١٨- عندما يكون شخص ما موجودا في إقليم دولة طرف ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الائتمار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا أو مستصوبا مثول الشخص المعني شخصيا في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب.

"١٩- لا يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف متلقية الطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطرف الطالبة أن تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية،

توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف الطالبة أن تبلّغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

"٢٠- يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرّية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذّر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة.

"٢١- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

"*(أ)* إذا لم يُقدّم الطلب وفقا لأحكام هذه المادة؛

"*(ب)* إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أنَّ تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

"*(ج)* إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

"*(د)* إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

"٢٢- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد أنَّ الجرم يعتبر أيضا متصلا بأمور مالية.

"٢٣- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

"٢٤- تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك. وعلى الدولة الطرف متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته. وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتمسة.

"٢٥- يجـوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترجـئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية.

"٢٦- قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ مـن هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلـب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقـديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.

"٢٧- دون مساس بتطبيـق الفقـرة ١٢ من هذه المادة، لا يجوز ملاحقـة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهـد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بنـاء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجـراءات قضائيـة، أو علـى المساعدة في تحريـات أو ملاحقات أو إجـراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيّد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعـل أو إغفـال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولـة الطرف متلقية الطلب. وينتهي ضمان عـدم التعرّض هذا متى بقـي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطـرف الطالبـة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خـلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أي مـدة تتفـق عليهـا الدولتان الطرفـان، اعتبارا من التاريـخ الذي أُبلغ فيه رسميـا بأنَّ وجوده لم يعـد لازمـا للسلطـات القضائيـة، أو متى عـاد إلى ذلك الإقليـم بمحض اختياره بعـد أن يكون قد غادره.

"٢٨- تتحمّـل الدولة الطرف متلقية الطلـب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو ستستلزم نفقات ضخمة أو غير عاديـة، وجب علـى الدولتين الطرفين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشـروط والأحكام التي سيُنفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمّل تلك التكاليف.

"٢٩- *(أ)* توفـر الدولـة الطـرف متلقية الطلـب للدولة الطرف الطالبـة نسخا مما يوجد في حوزتهـا مـن سجـلات أو مستندات أو معلومـات حكومية يسمـح قانونها الداخلـي بإتاحتها لعامة الناس؛

"*(ب)* يجـوز للدولة الطرف متلقية الطلب، حسـب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطرف الطالبـة، كليـا أو جزئيا أو رهنا بما تراه مناسبا من شروط، نسخا من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس.

"٣٠- تنظر الدول الأطراف، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض هذه المادة أو تضعها موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامها."

٥٨٤- في سياق العولمة، تحتاج السلطات الوطنية بقدر متزايد إلى المساعدة من الدول الأخرى من أجل النجاح في التحقيق مع المجرمين، وخصوصا أولئك الذين ارتكبوا جرائم ذات جوانب تمتد عبر الحدود الوطنية، وملاحقتهم ومعاقبتهم. وكثيرا ما تنطوي الممارسات الفاسدة على فاعلين متنقّلين، أو مشاركين موجودين في أكثر من بلد واحد، أو معاملات يتجاوز نطاقها الحدود الوطنية. وتؤدي قدرة الدولة على تأكيد سريان الولاية القضائية وضمان حضور جان متهم إلى إقليم الدولة جزءا هاما من إنجاز المهمة، ولكنها لا تتمها.

٥٨٥- ذلك أنَّ سهولة تنقّل الجناة دوليا، واستخدام تكنولوجيا متطورة في الإجرام، ضمن عوامل أخرى، يجعلان من الضروري أكثر من أي وقت مضى أن تتعاون السلطات القضائية وسلطات إنفاذ القانون في العمل وتقدم المساعدة إلى الدولة صاحبة الولاية القضائية على المسألة.

٥٨٦- ولتحقيق ذلك الهدف، ما انفكت الدول تسنّ قوانين تمكّنها من تقديم ذلك التعاون الدولي، ودأبت بقدر متزايد على إبرام معاهدات تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. وتنصّ هذه المعاهدات عموما على نوع المساعدة التي ينبغي أن تُقدّم، وحقوق الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب فيما يتعلق بنطاق وكيفية التعاون، وحقوق الجناة المزعومين، والإجراءات التي تتبع في إعداد الطلبات وفي تنفيذها.

٥٨٧- وهذه الصكوك الثنائية تعزز إنفاذ القانون بطرق شتى. فهي تمكّن السلطات من الحصول على أدلة من الخارج بطريقة جائزة داخليا. إذ يمكن، مثلا، استدعاء الشهود للحضور، والتعرّف على أماكن الأشخاص، وتقديم المستندات والأدلة الأخرى وإصدار المذكرات والأوامر. وهي تكمّل ترتيبات أخرى بشأن تبادل المعلومات (مثل الحصول على المعلومات عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)، والعلاقات بين مختلف أجهزة الشرطة، والمساعدة القضائية والتفويضات الرسمية). وهي تحل أيضا بعض مشاكل التعقيدات بين الدول ذات التقاليد القانونية المختلفة، والتي يجيز بعضها تقديم المساعدة إلى السلطات القضائية حصرا لا إلى المدّعين العامّين.

٥٨٨- وقد أخذت تُبذل جهود متعددة الأطراف من خلال إبرام معاهدات تهدف إلى تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية فيما يتعلق بجرائم معينة، مثل اتفاقية الجريمة المنظَّمة (انظر المادة ١٨)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية (انظر المادة ٧)، واتفاقية مجلس أوروبا بشأن غسل عائدات الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (انظر المواد ٨-١٠)، واتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، واتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجريمة السيبرانية (الباب الثالث)، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (انظر المادة الرابعة عشرة)، واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة والبروتوكول الاختياري الملحق بها، واتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (انظر المادة ٩). وكانت هناك أيضا بعض المبادرات الإقليمية، منها اتفاقية الاتحاد الأوروبي لتنفيذ اتفاق شينغين، والاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، واتفاقية الجامعة العربية بشأن التعاون القضائي.

٥٨٩- وتستند اتفاقية مكافحة الفساد، في الفقرة ١ من مادتها ٤٦، إلى هذه المبادرات، حيث تدعو إلى تقديم المساعدة القانونية المتبادلة على أوسع نطاق في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية، وتوسيع نطاق الانطباق ليشمل جميع الأفعال المقرَّر تجريمها وفقا للاتفاقية.

٥٩٠- ويجوز أن تُطلب المساعدة القانونية من أجل الحصول على أدلة أو إفادات، وتبليغ مستندات قضائية، وتنفيذ عمليات للتفتيش والضبط، وفحص الأشياء والمواقع، وتقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء، وتقديم المستندات والسجلات، واقتفاء أثر عائدات الجريمة، وتيسير حضور الشهود، وأي نوع آخر من المساعدة لا يحظره القانون الداخلي. ومن الأهمية بمكان أنّ المادة ٤٦ تنطبق أيضا على التعاون الدولي في التعرف على عائدات الجريمة والممتلكات والأدوات المتعلقة بها ولاقتفاء أثرها وضبطها بغرض مصادرة الموجودات وإعادتها إلى مالكيها المشروعين (انظر الفقرتين الفرعيتين ٣ *(ي)* و٣ *(ك)* من المادة ٤٦، والفقرة ١ من المادة ٣١، وكذلك الفصل الخامس من الاتفاقية، وخصوصا المادتين ٥٤ و٥٥).

٥٩١- وتعترف اتفاقية مكافحة الفساد باختلاف النظم القانونية وتسمح للدول الأطراف، رهنا ببعض الشروط المعينة، برفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢١ من المادة ٤٦). بيد أنها تبيّن بوضوح أنه لا يجوز رفض تقديم المساعدة بحجة السرية المصرفية (الفقرة ٨ من المادة ٤٦) أو بشأن جرائم تعتبر منطوية على مسائل مالية (الفقرة ٢٢ من المادة ٤٦). ويتعين على الدول الأطراف أن تقدّم أسبابا لأي رفض لتقديم المساعدة. وفي غير هذه الحالات، يتعين عليها أن تنفّذ الطلبات بسرعة وأن تضع في الاعتبار الآجال الزمنية المحددة التي قد تواجه السلطات الطالبة (مثل انقضاء مدة التقادم).

٥٩٢- ولما كانت اتفاقية الجريمة المنظَّمة تتضمّن عدّة أحكام مماثلة (انظر المادة ١٨)، فإن الدول الأطراف فيها سوف تكون ممتثلة لكثير من أحكام المادة ٤٦ من اتفاقية مكافحة الفساد. ومع ذلك ينبغي التأكيد على اختلافين هامين: أوّلهما أنَّ المساعدة القانونية المتبادلة أصبحت تشمل الآن استرداد الموجودات، الذي هو أحد المبادئ الأساسية لاتفاقية مكافحة الفساد (انظر المادتين ١ و٥١)، وثانيهما أنَّ الدول الأطراف أصبحت ملزمة، في حال انتفاء ازدواجية التجريم، بتقديم المساعدة بواسطة تدابير غير قسرية، شريطة أن يتطابق ذلك مع نظمها القانونية وألاّ يكون الجرم تافها. وتُشجَّع الدول الأطراف على تقديم المساعدة على أوسع نطاق ممكن سعيا إلى تحقيق الأهداف الرئيسية للاتفاقية، حتى عند انتفاء ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ٩ من المادة ٤٦، والمادة ١)

ملخص المقتضيات الرئيسية

٥٩٣- تقتضي اتفاقية مكافحة الفساد من الدول الأطراف ما يلي:

(أ) أن تكفل توفير أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة للأغراض المبينة في الفقرة ٣ من المادة ٤٦، في التحقيقات، والملاحقات، والإجراءات القضائية، ومصادرة الموجودات واستردادها، فيما يتعلق بجرائم الفساد (انظر الفقرة ١ من المادة ٤٦)؛

(ب) أن تتيح تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي يجوز تحميل هيئة اعتبارية مغبّة المسؤولية عنها بمقتضى المادة ٢٦ (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٦)؛

(ج) أن تضمن عدم رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بدعوى السرية المصرفية (انظر الفقرة ٨ من المادة ٤٦). وفي هذا الصدد، قد يكون سن تشريع ضروريا إذا كانت القوانين أو المعاهدات القائمة التي تحكم المساعدة القانونية المتبادلة تناقض ذلك؛

(د) أن تقدّم المساعدة بواسطة تدابير غير قسرية، عند عدم توافر ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ٩ *(ب)* من المادة ٤٦)؛

(هـ) أن تطبّق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ من أجل إحكام طرائق المساعدة القانونية المتبادلة في حال عدم وجود معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة مع دولة طرف أخرى (انظر الفقرة ٧ والفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦). وفي هذا الصدد، قد يكون سنّ تشريع ضروريا إذا كان القانون الداخلي القائم الذي يحكم المساعدة القانونية المتبادلة يتعارض مع أي من أحكام تلك الفقرات، وإذ كانت له الغلبة على المعاهدات؛

(و) أن تخطر الأمين العام للأمم المتحدة باسم سلطتها المركزية المعينة لغرض المادة ٤٦، وكذلك باللغة (باللغات) المقبولة لها في هذا الشأن (انظر الفقرتين ١٣ و١٤ من المادة ٤٦)؛

(ز) أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتنفيذ أحكام المادة ٤٦ أو تعزيزها (انظر الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦).

٥٩٤- ويجوز للدول الأطراف أن تقدّم معلومات عن المسائل الجنائية إلى دول أطراف أخرى من دون سابق طلب، عندما تعتقد أنّ ذلك سوف يساعدها في القيام بالتحريات أو الإجراءات الجنائية أو في تقديم طلب رسمي من جانب تلك الدول الأطراف (انظر الفقرتين ٤ و٥ من المادة ٤٦).

٥٩٥- والدول الأطراف مدعوة أيضا إلى النظر في تقديم مساعدة قانونية أوسع نطاقا في حال عدم توافر ازدواجية التجريم (انظر الفقرة ٩ *(ج)* من المادة ٤٦).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

(أ) النطاق

٥٩٦- تحدّد الفقرة ١ من المادة ٤٦ نطاق الالتزام بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة.

٥٩٧- فتقتضي الاتفاقية من الدول الأطراف أن تقدّم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات، والملاحقات، والإجراءات القضائية، وتجميد عائدات الجريمة واسترداد الموجودات، فيما يتعلق بالجرائم المشمولة باتفاقية مكافحة الفساد، حسبما هو منصوص عليه في المادة ٣. وهكذا، يجب على كل دولة طرف أن تكفل النص في معاهداتها وقوانينها المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة على المساعدة الواجب تقديمها في إطار التعاون بخصوص التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية. ويلاحظ أنَّ مصطلح "الإجراءات القضائية" منفصل عن التحقيقات والملاحقات، وهو يدل ضمنا على نوع مختلف من الإجراءات. ونظرا لعدم تعريفه في الاتفاقية، فإن للدول الأطراف الصلاحية التقديرية في تحديد مدى المساعدة التي سوف تقدمها بشأن مثل هذه الإجراءات، ولكن المساعدة ينبغي أن توفر على الأقل فيما يتعلق بجوانب من عملية الإجراءات الجنائية، التي قد لا تكون في بعض الدول جزءا من المحاكمة الفعلية، مثل الإجراءات السابقة للمحاكمة وإجراءات إصدار الأحكام وإجراءات الكفالات.[٧٢] ويجب أن تكون هذه التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية متعلقة بجرائم مقرَّرة بموجب الاتفاقية، بحسب ما تنص عليه المادة ٣.

٥٩٨- وإذا لم تكن قوانين الدولة الطرف ومعاهداتها الراهنة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة رحبة بما يكفي لكي تستوعب جميع جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية، فقد يكون من الضروري سنّ تشريع تعديلي لها.

[٧٢] جاء في إحدى الملحوظات التفسيرية على الأحكام المماثلة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (الفقرة ٢ من المادة ١٨) أنّ تعبير "الإجراءات القضائية" يشير إلى المسألة التي تُطلب بشأنها المساعدة القانونية المتبادلة، ولا يراد به أن يفهم على أنه يمس بأي شكل من الأشكال باستقلالية القضاء (الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

٥٩٩- وينبغي للمشرّعين، لدى صوغ تشريع ينشئ صلاحيات لتنفيذ طلبات المساعدة، أن يلاحظوا أنّ المعيار المحدّد لطلب المساعدة القانونية وتقديمها أوسع قليلا من ذلك المعيار المطبق على معظم الالتزامات الأخرى التي تنص عليها اتفاقية مكافحة الفساد. وينبغي أن تؤخذ أحكام المادة ١ أيضا في الحسبان.

(ب) المساعدة القانونية المتبادلة في الإجراءات التي تشمل شخصيات اعتبارية

٦٠٠- تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٦ على أن تقدَّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم نحو ممكن بمقتضى القوانين والمعاهدات والاتفاقات والترتيبات ذات الصلة، فيما يخص التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم التي يجوز تحميل شخصية اعتبارية مغبّة المسؤولية عنها، وفقا للمادة ٢٦ (انظر أيضا الفصل الثالث-باء-٣، من هذا الدليل).

٦٠١- وهكذا، ينبغي للدولة الطرف أن يكون بوسعها تقديم قدر من المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية التي تخص سلوك الشخصيات (الهيئات) الاعتبارية. وهنا أيضا، مُنحت الدول الأطراف قدرا من الصلاحية التقديرية فيما يتصل بمدى المساعدة التي يُعتزم تقديمها. فحيثما تفتقر الدولة الطرف حاليا إلى أي سلطة مرجعية قانونية لتقديم المساعدة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية بشأن الشخصيات الاعتبارية، ينبغي النظر في سنّ تشريع تعديلي.

(ج) الأغراض التي ينبغي من أجلها تقديم المساعدة القانونية المتبادلة

٦٠٢- تُورد الفقرة ٣ من المادة ٤٦ القائمة التالية بالأنواع المحددة من المساعدة القانونية المتبادلة التي يجب أن يكون بوسع الدولة الطرف تقديمها:

(أ) الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص؛

(ب) تبليغ المستندات القضائية؛

(ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛

(د) فحص الأشياء والمواقع؛

(هـ) تقديم المعلومات وبنود الأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء؛

(و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال، أو نسخ مصدّقة منها؛

(ز) التعرف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى واقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة إثباتية؛

(ح) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة؛

(ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛

(ي) استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛

(ك) استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من الاتفاقية.

٦٠٣- وينبغي للدول الأطراف استعراض معاهداتها الراهنة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة لضمان أن تكون هذه المصادر للسلطة المرجعية القانونية رحبة بما يكفي لشمول كل شكل من أشكال التعاون المذكورة أعلاه. ومن المرجّح أن تكون الدول الأطراف في اتفاقية الجريمة المنظّمة ممتثلة للفقرات الفرعية كلها الواردة أعلاه، باستثناء الفقرتين الفرعيتين *(ي)* و *(ك)*.

٦٠٤- ويُوجَّه الانتباه إلى الأحكام المعنية بالتعاون الدولي من المواد ٥٤ و٥٥ و٥٧ (وبخاصة الفقرة ٣) من اتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلّق بالطرائق الإضافية الخاصة بمصادرة الموجودات وإعادتها والتصرّف فيها.

٦٠٥- وعموما، تنصّ معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة على أشكال مماثلة من التعاون. بيد أنه، في الحالات التي لم يُنَص فيها على أحد أشكال التعاون المذكورة في الفقرة ٣ من المادة ٤٦ أو في المواد ٥٤ و٥٥ و٥٧ (خصوصا في الدول التي تُعتبر فيها المعاهدات أدنى مرتبة من قوانين المساعدة القانونية المتبادلة وفيما يتعلق باسترداد الموجودات)، ينبغي للدول الأطراف إذ ذاك أن تعتبر أنَّ معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة هذه تكملها تلقائيا تلك الأشكال من التعاون. وأما في غير تلك الحالات، فقد يقتضي الأمر بدلا عن ذلك، في بعض النظم القانونية، سنّ تشريع تعديلي أو اتخاذ أي تدبير آخر في هذا الخصوص.

٦٠٦- وفي بعض الحالات، يكون القانون الداخلي متضمنا من قبلُ نصا على صلاحيات لاتخاذ التدابير اللازمة لتقديم أنواع المساعدة المذكورة أعلاه. فإذا لم يكن الحال كذلك، وجب استحداث هذه الصلاحيات. وأما في حال وجودها، فقد يكون من اللازم إدخال تعديلات لضمان إمكان استخدامها في حالات المساعدة القانونية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت صلاحيات البحث والحجز مقصورة على الحالات التي تقتنع فيها السلطات القضائية بأنَّ جريمة داخلية قد ارتُكبت، وأنَّ ذلك يتطلب إصدار الأوامر بشأن البحث عن الأدلة، فسيكون من اللازم تعديلها بما يتيح إصدار أوامر البحث فيما يتعلق بجرائم خارجية مدعى بارتكابها ويُعتقد أنَّ الأدلة عليها توجد في الدولة الطرف متلقية الطلب. وسوف يتطلّب ذلك تعديلات على قدر أكبر من الأهمية بالنسبة للمساعدة المتعلّقة بمصادرة العائدات والممتلكات والأدوات الخاصة بالجريمة وبردّها إلى أصحابها.

٦٠٧- ولكي يمكن الحصول على المساعدة القانونية المتبادلة وتقديمها فيما بين الدول الأطراف في حال عدم وجود معاهدة بشأنها، توفر أحكام الفقرات ٧ و٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ آلية عمل للقيام بذلك. ويرد أدناه بيان مقتضيات التنفيذ في هذه الحالة.

(د) الإجراءات التي ينبغي اتباعها في حال عدم وجود معاهدة

٦٠٨- تقضي الفقرة ٧ من المادة ٤٦ بأنه حيثما لا توجد معاهدة نافذة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف، تطبق قواعد المساعدة القانونية المتبادلة المبيّنة في الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ بشأن توفير السبل لأنواع التعاون الوارد ذكرها أعلاه في الفقرة ٣ من المادة. وإذا كانت هناك معاهدة نافذة المفعول بين الدول الأطراف المعنية، تُطبق قواعد المعاهدة بدلا من أحكام الفقرات، ما لم تتّفق تلك الدول على تطبيق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

٦٠٩- أما بالنسبة للدول الأطراف التي تسمح نظمها القانونية بتطبيق المعاهدات مباشرة فلن تكون هناك حاجة إلى سنّ تشريع تنفيذي. وأما إذا كان النظام القانوني للدولة الطرف لا يسمح بتطبيق هذه الفقرات على نحو مباشر، فلسوف يقتضي ذلك سنّ تشريع ليكفل، في حال عدم وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية، تطبيق أحكام الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ على الطلبات التي تقدّم بمقتضى الاتفاقية، بدلا من القواعد التي قد تطبق بدون ذلك التشريع. ويمكن أن يكون ذلك التشريع الميسِّر ذا طابع عام يشير إلى أنّ القواعد الواردة في الفقرات ٩ إلى ٢٩ تطبق في الحالات التي تندرج ضمن نطاق المادة ٤٦، في حال عدم وجود معاهدة مع الدولة الطرف المعنية.

٦١٠- وتُحَثّ الدول الأطراف بقوّة على تطبيق أي من الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ إذا كانت تسهّل جهودها في مجال التعاون (كأن تذهب إلى مدى أبعد من المعاهدات القائمة في مجال المساعدة القانونية المتبادلة)، وبخاصة فيما يتعلق بالأحكام الابتكارية بشأن عدم توافر ازدواجية التجريم، الوارد في الفقرة ٩ من المادة ٤٦.

(هـ) حظر رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بدعوى السرّية المصرفية

٦١١- وفقا للفقرة ٨ من المادة ٤٦ لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملا بالمادة ٤٦ لأسباب السرّية المصرفية. ومن المهم أنّ هذه الفقرة لم تُدرج ضمن الفقرات التي لا تطبق إلا في حال عدم وجود معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. بدلا من ذلك فإن الدول الأطراف ملزمة بضمان عدم جواز التذرّع بهذه الحجة سببا للرفض بمقتضى قوانينها أو معاهداتها الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة. وترد أحكام ذات صلة وثيقة بذلك في الفقرة ٧ من المادة ٣١ (بشأن تجميد عائدات الجريمة وحجزها ومصادرتها)، وفي المادتين ٥٥ و٥٧ (بشأن استرداد الموجودات).

٦١٢- إذن، حيثما تجيز القوانين الحالية للدولة الطرف الرفض بهذه الحجة، سوف يكون من اللازم سن تشريع لتعديل ذلك. وحيثما تتضمن معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة لدى أي دولة طرف جواز استخدام هذا السبب للرفض، فإن من مقتضيات قانون المعاهدات، ما إن تصبح تلك الدولة طرفا في اتفاقية مكافحة الفساد أن يُصار تلقائيا إلى إلغاء الأحكام المناقضة الواردة في معاهدة سابقة. وإذا كان النظام القانوني للدولة الطرف ينص على عدم انطباق المعاهدات مباشرة، فقد يلزم سنّ تشريع داخلي في هذا الخصوص.

(و) التدابير التي ينبغي تطبيقها في حال عدم وجود معاهدة

٦١٣- إن التدابير المطلوبة من أجل تنفيذ الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦، التي تنص على إجراءات وآليات عمل معينة يجب تطبيقها في حال عدم وجود معاهدة بشأن تبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف المعنية، قد نوقشت أعلاه مناقشة عامة في إطار صلتها بالفقرة ٧ من المادة ٤٦. وسوف تطبق بعض الدول الأطراف عادة هذه الفقرات مباشرة حيثما تكون وثيقة الصلة بطلب معين التماسا للمساعدة، لأنه يمكن بمقتضى نظمها القانونية تطبيق أحكام الاتفاقية مباشرة. وإلا، فقد يكون من الأيسر سن تشريع عام بشأن منح السلطة بما يجيز تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ على نحو مباشر في الدول التي لا تُطبق فيها المعاهدات مباشرة.

٦١٤- لكن الفقرة ٩ تحتاج إلى مزيد من التدقيق لأنّها تخرج عن الاتفاقيات السابقة (قارن هذا بالفقرة ٩ من المادة ١٨ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة، مثلا).

٦١٥- وتقتضي الفقرة ٩ *(أ)* من الدول الأطراف أن تأخذ في الحسبان الأغراض العامة لاتفاقية مكافحة الفساد (المادة ١) عندما تردّ على طلبات المساعدة القانونية في حال انتفاء ازدواجية التجريم (انظر أيضا الفقرة ٩ *(ج)*).

٦١٦- والدول الأطراف لها مع ذلك الخيار في أن ترفض هذه الطلبات بناء على عدم توافر ازدواجية التجريم. وفي الوقت نفسه يتعيّن على الدول الأطراف، بقدر ما يكون ذلك متسقا مع المبادئ الأساسية لنظمها القانونية، أن تقدّم المساعدة التي تنطوي على إجراء غير قسري (انظر الفقرة ٩ *(ب)* من المادة ٤٦). وتشير الملحوظات التفسيرية إلى أنّ الدولة الطرف متلقية الطلب من شأنها أن تحدد ما هو "الإجراء القسري"، واضعة في اعتبارها أغراض الاتفاقية (انظر الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦١٧- وتُجيز الفقرة ٩ *(ب)* رفض تقديم المساعدة في قضايا تنطوي على أمور تافهة بطبيعتها، أو عندما يتسنى توفير المساعدة بمقتضى أحكام أخرى من الاتفاقية.

٦١٨- كما تشجّع الفقرة ٩ *(ج)* الدول الأطراف على أن تمارس صلاحيتها التقديرية فتنظر في اعتماد تدابير إضافية لتوسيع نطاق المساعدة عملا بالمادة ٤٦، حتى في حال انتفاء ازدواجية التجريم.

٦١٩- وقد يكون من المفيد النظر في ملحوظة تفسيرية على أحكام مماثلة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (الفقرة ١٠ من المادة ١٨) فيما يتعلق بنقل أشخاص محتجزين أو مُدانين إلى دولة طرف أخرى (انظر الفقرة ١٠ *(ب)* من المادة ٤٦ من اتفاقية مكافحة الفساد): فمن بين الشروط التي ينبغي للدول الأطراف أن تحددها بشأن نقل شخص ما، أنه يجوز للدول الأطراف أن تتفق على أنه يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تكون حاضرة بواسطة مَن يمثلها عند الإدلاء بشهادة في إقليم الدولة الطرف الطالبة (انظر الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

٦٢٠- وتقضي اتفاقية مكافحة الفساد بأن تعيّن في كل دولة طرف سلطة مركزية تكون لها صلاحية تلقي وتنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة أو إحالتها إلى السلطات المختصة لمعالجتها.[٧٣] ويجوز أن تختلف السلطات المختصة باختلاف مراحل الإجراءات التي تُطلب بشأنها المساعدة. وترد أحكام تنص على تدابير وعمليات وثيقة الصلة بهذا الموضوع في المواد ٦ (هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية)، و٣٦ (السلطات المتخصصة)، و٣٨ (التعاون بين السلطات الوطنية)، و٣٩ (التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص)، و٥٦ (التعاون الخاص) و٥٨ (وحدة المعلومات الاستخبارية المالية). ويُلاحظ أنّ تعيين سلطة مركزية لأغراض المساعدة القانونية المتبادلة مطلوب أيضا في اتفاقية الجريمة المنظَّمة؛ ولذلك فلعلّ الدول الأطراف في تلك الاتفاقية تودّ أن تنظر في تعيين السلطة نفسها لأغراض اتفاقية مكافحة الفساد.

٦٢١- وينبغي إخطار الأمين العام للأمم المتحدة، وقت التوقيع على الاتفاقية أو إيداع الصك الخاص بها، باسم السلطة المركزية وباللغة (اللغات) المراد أن تُستخدم في الطلبات (انظر الفقرتين ١٣ و١٤ من المادة ٤٦). وينبغي أن يُرسل الإخطار إلى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة.

٦٢٢- وتجسّد ملحوظة تفسيرية بشأن الفقرة ١٩ الفهم المستخلَص في أنَّ الدولة الطرف الطالبة ستكون ملزمة بعدم استخدام ما تتلقاه من معلومات محمية بالسرية المصرفية لأي غرض غير الإجراءات التي طُلبت تلك المعلومات من أجلها، ما لم تأذن لها بذلك الدولة الطرف متلقية الطلب (انظر الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٢٣- وأخيرا، تشير ملحوظة تفسيرية بشأن الفقرة ٢٨ إلى أنّ كثيرا من التكاليف التي تنشأ فيما يتصل بالامتثال للطلبات التي تُقدّم عملا بالفقرات ١٠ و١١ و١٨ من المادة ٤٦ ستعتبر بصفة عامة تكاليف ذات طابع استثنائي. وتشير الملحوظة أيضا إلى أنَّ البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى بعض التكاليف العادية، وينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة (انظر الفقرة ٤٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

المقتضيات الاختيارية والتدابير الاختيارية

(أ) إحالة المعلومات تلقائيا

٦٢٤- توفر الفقرتان ٤ و٥ من المادة ٤٦ أساسا قانونيا لأي دولة طرف لكي تقدم إلى دولة طرف أخرى معلومات أو أدلة تعتقد بأهميتها لمكافحة الجرائم المشمولة باتفاقية مكافحة الفساد، دون أن تكون الدولة الطرف الأخرى قد قدّمت طلبا للمساعدة. ويحتمل أن لا يكون لديها أي علم بوجود تلك المعلومات

[٧٣] في الدول التي لديها نظام ينص على أن يكون لكل من المناطق والأقاليم الخاصة نظام منفصل للمساعدة القانونية المتبادلة، تؤدي السلطة المركزية فيها هذه المهام الوظيفية نفسها.

أو الأدلـة. بيـد أنه ليس ثمة إلزام بالقيام بذلـك في أي حالة معينة. وفيما يتعلـق بالدول الأطراف التي تجيـز نظمها القانونية التطبيـق المباشر للمعاهدات، تمكّنها هاتان الفقرتان من إحالة المعلومات تلقائيا حيثما لا تكون الإحالة ممكنة على أي نحو آخر بمقتضى القانون الداخلي ولا يحتاج الأمر إلى أي تشريع جديد في هذا الخصوص.

٦٢٥- وإمكانيـة إجراء اتصالات مباشرة بين السلطات ليست وسيلـة للالتفاف على الإجراء الرسمي لتبـادل المساعدة القانونية، ولكنها تشكّل أيضا طريقة للاستفســار عن الشروط الرسمية التي تفرضها الدولـة المتلقيـة الطلـب. وهي كثيرا ما تساعـد على توفير الوقـت واجتناب سوء التفاهـم. والاتصالات المباشـرة تكون حاسمة أيضا في مناسبات أخرى، عندما يتعلـق الأمر بمعلومات أو استخبارات عملياتية (مثلا بين وحدات المعلومات الاستخبارية المالية؛ انظر المادتين ٥٦ و٥٨).

٦٢٦- وإذا لم يكـن لدى دولة طـرف أساس قانوني داخلي لهذه الإحـالات التلقائية، ولا يمكن في إطار نظامهـا القانوني تطبيق أحـكام هاتين الفقرتين مباشرة، فإنها تشجَّع بقـوة على اتخاذ ما قد يلزم من تدابير لإرساء ذلك الأساس القانوني، دون أن تكون ملزمة بذلك.

(ب) شرط وقائي بعدم المساس بمعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة

٦٢٧- تنصـ الفقـرة ٦ مـن المادة ٤٦ علـى أنَّ هذه المادة لا تحـول دون أي التزامـات مستقلة قد تنشأ بمقتضى معاهدات أخرى تحكم المساعدة القانونية المتبادلة ولا تمس بتلك الالتزامات. وفي الوقت ذاته، فإن مجرد أن تصبح أي دولة طرفا في اتفاقية مكافحة الفساد ينشئ التزامات منفصلة يجب على الدول الأطراف الامتثال لها فيما بينها.

(ج) الإدلاء بالشهادة في جلسات استماع بواسطة الفيديو

٦٢٨- ليسـ الإدلاء بالشهـادة من خلال جلســة استماع بواسطـة الفيديو أمرا إلزاميـا. وينبغي أيضا ملاحظـة الفقـرة ٢٨ من المـادة ٤٦ التي تقضي بإجراء مشـاورات بشأن كيفية تحمّـل حصص تكاليف المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت ضخمة أو غير عادية.

٦٢٩- وتقضي الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ بأن توفر الدول الأطراف ما يلزم، كلما كان ذلك ممكنا ومتفقا مـع المبـادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لاستخـدام جلسات الاستماع بواسطة الفيديـو كوسيلة إثباتية للإدلاء بالشهادة بملء الصوت في الحالات التي يتعذر، أو لا يستصوب، فيها سفر الشاهد. وقد يقتضي ذلك إجراء التغييرات التشريعية التالية:

(أ) اعتمـاد صلاحيـات تشريعية تجيز للسلطـات حمل الشاهد على الحضـور وأداء اليمين، وإخضاع الشهود لمسؤولية جنائية عن عدم الامتثال (وذلك مثلا، باستخدام جرم انتهاك حرمة المحكمة أو جرائم مماثلة)؛

(ب) إدخال تعديلات على قواعد أدلة الإثبات لإجازة قبول شهادات الإثبات المدلى بها عن طريق جلسات الاستماع بواسطة الفيديو، وتحديد المعايير التقنية للموثوقية والتحقق (مثل تحديد هوية الشاهد)؛

(ج) توسيع نطاق جرائم شهادة الزور باعتماد تشريع لضمان:

(١) تحميل الشاهد الذي يوجد بشخصه في البلد ويدلي بشهادة زور في إجراءات قانونية أجنبية مسؤولية جنائية؛

(٢) تحميل الشاهد الذي يوجد في بلد أجنبي ويدلي بشهادة زور في محكمة أو إجراءات قضائية داخلية عن طريق جلسات الاستماع بواسطة الفيديو مسؤولية جنائية؛

(٣) إمكانية تسليم الأشخاص المدعى بإدلائهم بشهادة زور عن طريق جلسات الاستماع بواسطة الفيديو إلى الولاية القضائية المعنية وتسلّمهم منها، حسبما يكون الحال؛

(٤) إمكانية تسليم أي شاهد غير أمين لإدلائه بشهادة زور في نطاق الولاية القضائية لمحكمة أجنبية.

(د) إبرام اتفاقات وترتيبات جديدة

٦٣٠- تدعو الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦ الدول الأطراف إلى النظر، بحسب الضرورة، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم الأغراض المتوخاة من أحكام المادة أو تضعها موضع التطبيق العملي أو تعززها.

دال- أشكال التعاون الدولي الأخرى

"المادة ٤٥

"نقل الأشخاص المحكوم عليهم

"يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الحرمان من الحرية، لارتكابهم أفعالا مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، إلى إقليمها لكي يكمل أولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك."

"المادة ٤٧

"نقل الإجراءات الجنائية

"تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرّم وفقا لهذه الاتفاقية إلى بعضها البعض، بهدف تركيز تلك الملاحقة، في الحالات التي يعتبر

فيهـا ذلـك النقـل في صالـح حسن سـير العدالـة، وخصوصـا عندما يتعلـق الأمر بعـدة ولايات قضائية."

"*المادة ٤٨*

"*التعاون في مجال إنفاذ القانون*

"١- تتعـاون الدول الأطـراف فيما بينها تعاونا وثيقـا، بما يتوافق مع نظمهـا القانونية والإدارية الداخلية، كي تعزز فاعلية تدابير إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية. وتتخذ الدول الأطراف، على وجه الخصوص، تدابير فعالة لأجل:

"*(أ)* تعزيـز قنـوات الاتصـال بين سلطاتهـا وأجهزتهـا ودوائرها المعنيـة، وإنشاء تلك القنـوات عنـد الضـرورة، من أجل تيسير تبـادل المعلومـات بطريقة آمنة وسريعة عـن كل جوانب الجرائـم المشمولـة بهذه الاتفاقية، بما فيها صلاتها بالأنشطـة الإجرامية الأخرى، إذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسبا؛

"*(ب)* التعاون مع الدول الأطراف الأخرى، فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، على إجراء تحريات بشأن:

"(١) هويـة الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلـك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين؛

"(٢) حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتّية من ارتكاب تلك الجرائم؛

"(٣) حركـة الممتلـكات أو المعـدات أو الأدوات الأخـرى المستخدمـة أو المـراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم؛

"*(ج)* القيـام، عنـد الاقتضاء، بتوفير الأصناف أو الكميـات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق؛

"*(د)* تبادل المعلومات، عند الاقتضاء، مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرائق معينة تُستخدم في ارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، بما في ذلك استخدام هويّات زائفة أو وثائق مزّورة أو محوّرة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة؛

"*(هـ)* تسهيـل التنسيق الفعال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرهـا المعنية، وتشجيع تبادل العاملـين وغيرهم من الخبراء، بما في ذلك تعيين ضباط اتصال، رهنا بوجود اتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية؛

"(و) تبادل المعلومات وتنسيق ما يُتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى، حسب الاقتضاء، لغرض الكشف المبكّر عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

"٢- بغية وضع هذه الاتفاقية موضع النفاذ، تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، وفي تعديل تلك الاتفاقات أو الترتيبات في حال وجودها. وإذا لم تكن هناك بين الدول الأطراف المعنية اتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، جاز للدول الأطراف أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس للتعاون المتبادل في مجال إنفاذ القانون بشأن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية. وتستفيد الدول الأطراف، كلما اقتضت الضرورة، استفادة تامة من الاتفاقات أو الترتيبات، بما فيها المنظمات الدولية أو الإقليمية، لتعزيز التعاون بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون.

"٣- تسعى الدول الأطراف إلى التعاون، ضمن حدود إمكانياتها، على التصدي للجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، التي تُرتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة."

"*المادة ٤٩*

"*التحقيقات المشتركة*

"تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تجيز للسلطات المعنية أن تنشئ هيئات تحقيق مشتركة، فيما يتعلق بالأمور التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة واحدة أو أكثر. وفي حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالاتفاق حسب الحالة. وتكفل الدول الأطراف المعنية مراعاة الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل إقليمها."

"*المادة ٥٠*

"*أساليب التحري الخاصة*

"١- من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعّالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في

قانونهـا الداخلي، باتخاذ مـا قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصــة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة.

"٢- لغرض التحري عن الجرائـم المشمولة بهذه الاتفاقية، تُشجَّع الدول الأطراف على أن تبرم، عنـد الضرورة، اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف مناسبة لاستخدام أساليب التحري الخاصــة تلـك في سياق التعاون علـى الصعيد الدولي. وتُـبرم تلك الاتفاقـات أو الترتيبات وتُنفذ بالامتثـال التـام لمبدأ تساوي الدول في السيـادة، ويُراعى في تنفيذها التقيـد الصارم بأحكام تلك الاتفاقات أو الترتيبات.

"٣- في حـال عـدم وجود اتفـاق أو ترتيب علـى النحو المبيّن في الفقـرة ٢ من هذه المـادة، تُتخذ القرارات المتعلقة باستخدام أساليب التحري الخاصة هذه على الصعيد الدولي تبعا للحالة، ويجوز أن تُراعى فيها، عند الضرورة، الترتيبات المالية والتفاهمات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية من قِبل الدول الأطراف المعنية.

"٤- يجوز، بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات المتعلقة باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا."

٦٣١- تنص الاتفاقية على عدد من آليات العمل الأخرى الإلزاميــة وغير الإلزامية بشأن زيادة تعزيز التعاون الدولي فيما يتعلّق بالتحري وإنفاذ القانون في قضايا الفساد.

٦٣٢- وتـرد في هـذا القسم مناقشة حـول مسائل نقل الأشخاص المحكوم عليهم (المـادة ٤٥)، ونقل الإجـراءات الجنائية (المادة ٤٧)، والتعاون في مجال إنفــاذ القانون (المادة ٤٨)، والتحقيقات المشتركة (المادة ٤٩) وأساليب التحري الخاصة (المادة ٥٠).

٦٣٣- وتقرّ المادة ٥٠ من اتفاقية مكافحة الفساد على وجه التحديد أساليب التحري المتبعة في التسليم المراقـب والمراقبــة الإلكترونية والعمليات المستترة. وهــذه الأساليب مفيدة بشكل خاص في التعامل مع جماعات إجرامية منظمة محنّكة نظرا للأخطار والصعوبات الملازمة للوصول إلى داخل عملياتها وجمع المعلومـات والأدلـة لاستخدامها في الملاحقات القضائية المحلية، وكذلـك تزويد الدول الأطراف الأخرى

بمساعدة قانونية متبادلة. ففي حالات كثيرة، لا تجدي الأساليب غير الاقتحامية، أو لا يمكن تنفيذها دون تعريض القائمين بها لأخطار غير مقبولة.

٦٣٤- أما التسليم المراقب فهو مفيد خصوصا في الحالات التي يُكشف فيها عن المهرّبات أو يُعتَرض سبيلها أثناء العبور، ثم تُسلَّم تحت المراقبة من أجل كشف هوية المتلقين المقصودين أو رصد توزيعها بعد ذلك عن طريق منظمة إجرامية. ولكن، كثيرا ما يلزم وجود أحكام تشريعية تسمح بهذا التصرف، حيث إن تسليم المهرّبات من قبل أحد العاملين في جهاز من أجهزة إنفاذ القانون أو شخص آخر قد يكون في حد ذاته جريمة بمقتضى القانون الداخلي. وأما العمليات المستترة فمن الجائز استخدامها عندما يكون بمقدور موظف عامل في أحد أجهزة إنفاذ القانون أو شخص آخر أن يتسلل إلى داخل منظمة إجرامية من أجل جمع الأدلة. كما تؤدي المراقبة الإلكترونية في شكل أجهزة تنصّت أو اعتراض الاتصالات وظيفة مماثلة، وكثيرا ما تكون مفضّلة عندما لا يمكن لشخص خارجي أن يخترق مجموعة محكمة الانغلاق، أو حيث يشكّل التسلّل أو المراقبة جسديا خطرا غير مقبول على التحريات أو على القائمين بها. وعادة ما تكون المراقبة الإلكترونية، بحكم طبيعتها الاقتحامية خاضعة لسيطرة قضائية صارمة ولضوابط قانونية عديدة لمنع إساءة استخدامها.

٦٣٥- وتتعلق الفقرة ١ من المادة ٥٠ بأساليب التحري التي تُطبق على الصعيد الداخلي. وتنص الفقرات ٢ إلى ٤ من المادة ٥٠ على تدابير تُتخذ على الصعيد الدولي.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٦٣٦- وفقا للمادة ٤٧، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية أن تنقل إحداها إلى الأخرى إجراءات الملاحقة عندما يكون ذلك في صالح حسن سير العدالة إزاء جرائم الفساد، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية.

٦٣٧- وبموجب المادة ٤٨، يجب على الدول الأطراف أن:

(أ) تعتمد، بما يتفق والنظم القانونية والإدارية الداخلية الخاصة بكل منها، تدابير فعالة من أجل القيام بتحقيقات فعالة في الأفعال المقرّر تجريمها وفقا لهذه الاتفاقية، بما في ذلك:

(١) تعزيز قنوات الاتصال بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، وإنشاء تلك القنوات عند الضرورة؛

(٢) التعاون مع الدول الأطراف الأخرى في تحرياتها بشأن:

أ- هوية أشخاص معينين وأماكنهم وأنشطتهم؛

ب- حركة العائدات أو الممتلكات المتأتّية من ارتكاب الجرائم، وكذلك الممتلكات والمعدات وغيرها من الأدوات المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب الجرائم؛

(٢) القيام، عند الاقتضاء، بتوفير أصناف أو كميات المواد اللازمة لأغراض التحليل أو التحقيق؛

(ب) النظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتنفيذ أحكام المادة ٤٨ أو تعزيزها؛

(ج) السعي إلى التعاون من أجل التصدي للجرائم ذات الصلة بالفساد التي تُرتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

٦٣٨- بمقتضى المادة ٤٩، يتعين على كل دولة طرف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن إنشاء هيئات تحقيق مشتركة، مع ضمان الاحترام الكامل لسيادة الدولة الطرف التي تجري فيها هذه التحقيقات.

٦٣٩- بمقتضى المادة ٥٠، يتعين على كل دولة طرف أن:

(أ) تقرّ استخدام التسليم المراقب كأسلوب للتحري يكون متاحا على الصعيدين الداخلي والدولي، إذا سمحت به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي؛

(ب) تكون لديها القدرة القانونية على تقديم التعاون الدولي على أساس كل حالة على حدة فيما يتعلق بعمليات التسليم المراقب، حيثما لا يتعارض ذلك مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي؛

(ج) تقرّ، حسب الاقتضاء، استخدام عمليات المراقبة الإلكترونية والعمليات المستترة كوسيلة تحرٍ متاحة على الصعيدين الداخلي والدولي.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

(أ) نقل الإجراءات الجنائية

٦٤٠- تعالج المادة ٤٧ مسألة يتكرّر ظهورها في قضايا الجريمة العابرة الحدود الوطنية، بما في ذلك الجرائم التي تنطوي على ممارسات فساد: نشاط الجناة في عدّة ولايات قضائية أو عبرها. وفي مثل هذه الحالات، يكون دمج جوانب القضية كلّها في مكان واحد أسلوبا عمليا أكثر ويتّسم بمزيد من الكفاءة والإنصاف لجميع الأطراف المعنية (بمن فيهم الجناة والضحايا).

٦٤١- ومن ثم، وبمراعاة أغراض اتفاقية مكافحة الفساد (المادة ١)، يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرّم بمقتضى الاتفاقية بعضها إلى بعض، بهدف

تركيـز تلك الملاحقة، في الحـالات التي يعتبر فيها ذلك النقل في صالح حسـن سير العدالة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية (انظر المادة ٤٧).[٧٤]

(ب) نطاق التعاون على إنفاذ القانون

٦٤٢- تحدّد الفقرة ١ من المادة ٤٨ نطاق الالتزام بالتعاون. فالدول الأطراف ملزمة بأن تعمل كل منها مع الأخرى عن كثب من أجل التعاون على إنفاذ القانون (فيما بين أجهزة الشرطة) في عدد من المجالات التي تنص عليها الفقرات الفرعية من *(أ)* إلى *(و)* من الفقرة ١.

٦٤٣- وهـذا الإلـزام العام بالتعاون ليس مطلقا؛ بل ينبغي أن يتم بمـا يتفق والنظم القانونية والإدارية الداخليـة لكل دولة طرف. وهذا الشرط يتيح للدول الأطراف إمكانية فرض شروط للتعاون أو رفضه في حالات معينة وفقا لمقتضيات كل منها.

٦٤٤- ورهنـا بهـذا التقييـد العام، على الـدول الأطـراف أن تقوم بتعزيـز قنوات الاتصـال فيما بين سلطاتهـا المعنية بإنفاذ القانون (انظر الفقـرة ١ *(أ)*)؛ وأن تضطلع بأشكال معينة من التعاون من أجل الحصـول على معلومات عن الأشخاص وعن حركة عائـدات الجريمة وأدواتها (انظر الفقرة ١ *(ب)*)؛ وأن تـزوّد بعضها بعضا بأصنـاف أو كميات المواد الأخرى اللازمة لأغراضـ التحليل أو التحقيق (انظر الفقـرة ١ *(ج)*)؛ وأن تتبـادل المعلومات بشأن مختلف الوسائل والأساليـب المستخدمة في الجرائم ذات الصلة (الفقرة ١ *(د)*)؛ وأن تشجع تبادل العاملين، بما في ذلك تعيين ضباط اتصال (الفقرة ١ *(هـ)*)؛ وأن تباشر أشكالا أخرى من التعاون لأغراض تيسير الكشف المبكّر عن الجرائم (الفقرة ١ *(و)*).

٦٤٥- والدول الأطراف ملزمة، على نحو أكثر تحديدا، بما يلي:

(أ) تعزيـز قنوات الاتصال بين سلطاتهـا المختصة وأجهزتها ودوائرهـا المعنية، وإنشاء تلك القنـوات عنـد الضرورة، من أجل تيسير تبادل المعلومات بطريقـة آمنة وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بالاتفاقية، بما فيها صلاتها بالأنشطة الإجرامية الأخرى، إذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسبا؛

(ب) التعاون مع الدول الأطراف الأخرى، فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بالاتفاقية، على إجراء تحريات بشأن:

---

[٧٤] الأحكام المماثلة التي ترد بهذا الشأن في اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة الرشوة (انظر الفقرة ٣ من المادة ٤) هي أحكام إلزامية.

(١) هويــة[٧٥] الأشخاص المشتبــه في ضلوعهــم في تلــك الجرائم وأماكــن وجودهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين؛

(٢) حركة عائدات الجرائم أو الممتلكات المتأتّية من ارتكاب تلك الجرائم؛

(٣) حركة الممتلـكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمــة أو المراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم؛

(ج) القيــام، عند الاقتضاء، بتوفير الأصناف أو الكميــات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق؛

(د) تبــادل المعلومات، عند الاقتضاء، مع الــدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرائق معينة تُستخــدم في ارتكاب الجرائم المشمولة بالاتفاقية، بما في ذلك استخدام هويّات زائفة أو وثائق مزورة أو محوّرة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة؛[٧٦]

(هـ) تسهيــل التنسيق الفعّال بين سلطاتهــا وأجهزتها ودوائرها المعنية، وتشجيع تبادل العاملين وغيرهــم مــن الخبراء، بما في ذلــك تعيين ضباط اتصال، رهنــا بوجود اتفاقــات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية؛

(و) تبــادل المعلومــات وتنسيق ما يُتخــذ من تدابير إداريــة وتدابير أخرى، حســب الاقتضاء، لغرض الكشف المبكّر عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

(ج) أساليب التحري الخاصة

٦٤٦- تقضي الفقرة ١ من المادة ٥٠ بأن تقرّ الدول الأطراف استخدام أسلوب التحري الخاص المعروف باسم التسليم المراقب، شريطة ألا يكون ذلك مخالفا للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية الداخلية.

٦٤٧- ووفقا للفقرة الفرعية *(ط)* من المادة ٢، يقصد بتعبير "التسليم المراقب" السماح لشحنات غير مشروعــة أو مشبوهــة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخولــه بعلــم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.

---

[٧٥] تبيّن الملحوظات التفسيرية بشأن اتفاقية مكافحة الفساد بأنّ تعبير "هوية" ينبغي أن يُفهم بمعناه الواسع بحيث يشمل ما قد يلزم لتحديد هوية الشخص من سمات أو معلومات أخرى ذات صلة (انظر الفقرة ٤٥ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

[٧٦] تفيد إحدى الملحوظات التفسيرية بشأن اتفاقية مكافحة الفساد بأنّ هذه الفقرة الفرعية لا تعني ضمنا أن نوع التعاون المبيّن فيها لن يكون متاحا في إطار اتفاقيــة الأمم المتحــدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٤٨- وهـذه الآليـة متاحة من قبل في كثير من الدول الأطراف، علـى الأقل فيما يتعلق ببعض الجرائم عبر الوطنية كالاتجار بالمخدِّرات أو الجريمة المنظَّمة، وفق ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجـار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لسنة ١٩٨٨ واتفاقية الجريمة المنظَّمة. ويُترك قرار استخـدام هذا الأسلـوب في ظروف معينة لقانون الدولة المعنية وتقديرهـا ومواردها، وهو ما يتجسد في عبارة "ضمن حدود إمكانياتها" وعبارة "وفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي".

٦٤٩- ومـن أجل تنفيذ هذا الحكم، يجب علـى الدول الأطراف أن تكفل قبول أدلة الإثبات التي جُمعت بواسطة هذه الأساليب. وقد يحتاج ذلك إلى سنّ تشريعات.

٦٥٠- وتنص الفقرة ٣ من المادة ٥٠ على أنه في حال عدم وجود اتفاق أو ترتيب، تُتخذ القرارات بشأن استخـدام أساليب التحري الخاصة هـذه على الصعيد الدولي بخصوص كل حالـة على حدة. وتقتضي هـذه الصياغـة من الدولة الطرف أن تكون لديها قدرة على التعـاون على أساس كل حالة على حدة على الأقـل فيمـا يتعلـق بالتسليم المراقب الذي يعـدّ إقراره إلزاميـا وفقا للفقرة ١، مـا لم يكن ذلك مخالفا للمبـادئ الأساسية للنظام القانوني الخاص بالدولة المعنية. وسوف يكفي هذا الحكم وحده بالنسبة إلى عدد من الدول كمصدر للسلطة القانونية اللازمة للتعاون على أساس كل حالة على حدة.

٦٥١- وتوضـح الفقـرة ٤ أنَّ طرائق التسليم المراقـب التي يجوز تطبيقها علـى الصعيد الدولي تشمل اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة، أو اعتراض سبيل البضائع وإبدالها كليا أو جزئيا. فهي تترك اختيار الطريقة للدولة الطرف المعنية. ويجوز أن تتوقف الطريقة المطبقة على ظروف الحالة المعنية.

المقتضيات الاختيارية والتدابير الاختيارية

(أ) نقل الأشخاص المحكوم عليهم

٦٥٢- وفقا للمادة ٤٥، ربما تودّ الدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطـراف بشـأن نقـل الأشخاص الذيـن يحكم عليهـم بعقوبة الحبسـ أو بأشكال أخـرى من الحرمان مـن الحرية، لارتكابهم أفعالا مجرّمـة بمقتضى اتفاقية مكافحة الفســاد، إلى إقليمها لكي يكمل أولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك.

(ب) التحقيقات المشتركة

٦٥٣- تشجـع المـادة ٤٩ الدول، مـن دون أن تلزمها، على إبرام اتفاقـات أو ترتيبات لمباشرة تحقيقات وملاحقـات وإجـراءات مشتركة في أكثر من دولة، حيثما يكون لأكثر مـن دولة واحدة ولاية قضائية على الجرائم المعنية.

٦٥٤- وتوفّر الجملة الثانية من المادة صلاحية قانونية لإجراء تحقيقات وملاحقات وإجراءات مشتركة على أساس كل حالة على حدة، حتى من دون وجود اتفاق أو ترتيب محدد. وتجيز القوانين الداخلية لمعظم الدول من قبلُ مثل هذه الأنشطة المشتركة، وأما فيما يتعلق بتلك الدول القليلة التي لا تجيز قوانينها ذلك، فسيكون هذا الحكم مصدرا كافيا للصلاحية القانونية بشأن ذلك التعاون على أساس كل حالة على حدة. ونظرا للأحكام المماثلة الواردة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة، التي اعتمدها عدد كبير من الدول، فإن قلّة من الدول سوف تحتاج إلى تشريع جديد للمشاركة في هذه الأنشطة (غير الإلزامية).

(ج) إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون في مجال إنفاذ القانون

٦٥٥- تهيب الجملة الأولى من الفقرة ٢ من المادة ٤٨ من اتفاقية مكافحة الفساد بالدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المسؤولة عن إنفاذ القانون من أجل وضع الاتفاقية موضع النفاذ. ويمكن للدول الأطراف أن ترجع إلى الأمثلة على الاتفاقات المبينة في القسم رابعا-هاء (مصادر المعلومات) أدناه عندما تعمد إلى إبرام تلك الاتفاقات. وتوفر الجملة الثانية صلاحية قانونية لذلك التعاون في حال عدم وجود اتفاق أو ترتيب بهذا الشأن. وتجيز القوانين الداخلية لمعظم الدول من قبلُ ذلك التعاون (فالواقع أنَّ جميع الدول تقريبا أعضاء في الإنتربول، التي تمثّل ترتيبا متعدد الأطراف يمكن عموما الاضطلاع بذلك التعاون من خلاله). أما فيما يخص الدول الأطراف التي لا تجيز قوانينها ذلك، فإن هذا الحكم سيكون مصدرا كافيا للصلاحية القانونية فيما يتعلق بهذا النوع من التعاون على أساس كل حالة على حدة. ومرّة أخرى يمكن القول بأنه ستكون أطراف كثيرة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة قد التزمت من قبل بهذا الحكم.

(د) التعاون من أجل استخدام التكنولوجيا الحديثة

٦٥٦- تدعو الفقرة ٣ من المادة ٤٨ الدول الأطراف إلى السعي إلى التعاون في مجال إنفاذ القانون بغية مواجهة جرائم الفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة. فقد يستخدم المجرمون تكنولوجيا الحاسوب لارتكاب جرائم مثل السرقة والابتزاز والاحتيال وللاتصال بعضهم ببعض أو للحفاظ على مواصلة عملياتهم الإجرامية باستخدام النظم الحاسوبية.

٦٥٧- وتفيد إحدى الملحوظات التفسيرية على اتفاقية مكافحة الفساد بأنّه لدى النظر في مقترح قدمته شيلي تدعو فيه إلى إدراج حكم بشأن الولاية القضائية والتعاون فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب باستخدام تكنولوجيا الحاسوب، كان هناك فهم عام مفاده أنَّ الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٤٢ تشمل بالفعل ممارسة الولاية القضائية على الجرائم المحددة وفقا للاتفاقية والتي ارتُكبت باستخدام الحاسوب إذا استوفت كل العناصر الأخرى للجرم، حتى وإن كانت آثار الجرم قد تجسدت خارج إقليم الدولة الطرف.

وفي هــذا الصــدد، ينبغي للدول الأطراف أيضا أن تراعي أحكام المــادة ٤ من الاتفاقية. ويتضمن الجزء الثــاني من مقترح شيلــي اقتراحا بأن تلاحظ الدول الأطراف المزيّة التــي يمكن اكتسابها من استخدام الاتصالات الإلكترونية في المبادلات التي تتم بمقتضى المادة ٤٦. وأشار المقترح إلى أنَّ الدول الأطراف قد ترغــب في النظر في استعمال الاتصالات الإلكترونية، عند الإمــكان، للتعجيل بتقديم المساعدة القانونية المتبادلــة. إلا أنَّ المقــترح يشير أيضا إلى أنَّ هذا الاستخدام قد تترتب عليه أخطار اعتراض طرف ثالث الرسائل المتبادلة، وهذا ما ينبغي اجتنابه (انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٥٨- وليســت المراقبة الإلكترونية ولا العمليات المستترة إلزاميــة، إلا أنّ الفقرة ١ من المادة ٥٠ تشجع على استخدام هذين الأسلوبين. ويجب التأكيد على أنّ هذين الأسلوبين قد يكونان الطريقة الوحيدة التي تستطيع بها أجهزة إنفاذ القانون أن تجمع ما يلزم من الأدلة لعرقلة أنشطة الأطراف والشبكات الفاسدة التي غالبا ما تكون متكتمة.

٦٥٩- وتشجــع الفقــرة ٢ مــن المادة ٥٠ الــدول الأطراف، ولكنهــا لا تلزمها، على أن تــبرم اتفاقات أو ترتيبات تمكّن من استخدام أساليب تحرّ خاصة، مثل التحريات المستترة والمراقبة الإلكترونية والتسليم المراقب، نيابة عن دولة أخرى، كشكل من أشكال التعاون الدولي.

هاء- مصادر المعلومات: الأحكام والصكوك ذات الصلة

١- *اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد*

المواد من ٤٣ إلى ٥٠ (التعاون الدولي)

٢- *صكوك دولية وإقليمية ملزِمة*

الاتحاد الأفريقي

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (2003)
(اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته (٢٠٠٣))

http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf

الجامعة العربية

اتفاقية الجامعة العربية بشأن التعاون القضائي (١٩٨٣)

http://www.arableagueonline.org/wps/wcm/connect/0554388049c3aa2b9da69d526698d42c/legalnet-5-6.pdf?MOD=AJPERES

اتفاقية جامعة الدول العربية بشأن تسليم المجرمين (١٩٥٢)

http://www.arableagueonline.org/wps/wcm/connect/1742b80049c3a9139d759d526698d42c/legalnet-5-3.pdf?MOD=AJPERES

رابطة أمم جنوب شرق آسيا

Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 2004
(معاهدة رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، ٢٠٠٤)

http://assetrecovery.org/kc/node/eb706c7d-a340-11dc-bf1b-335d0754ba85.0;jsessionid=3AB2BA2B4BDA5A03B989565E6CF602FA

الكومنولث

Commonwealth Scheme for the Rendition of Fugitive Offenders (as amended in 1990)
(نظام الكومنولث لتسليم المجرمين الفارّين (بصيغته المعدّلة في سنة ١٩٩٠))

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B717FA6D4-0DDF-4D10-853E-D250F3AE65D0%7D_London_Amendments.pdf

Scheme relating to Mutual Assistance in Criminal Matters within the Commonwealth (the Harare Scheme, as amended in1990, 2002 and 2005)
(نظام الكومنولث بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (نظام هراري، بصيغته المعدلة في السنوات ١٩٩٠ و٢٠٠٢ و٢٠٠٥))

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf

London Scheme for Extradition within the Commonwealth (2002)
(خطة لندن بشأن تسليم المجرمين داخل الكومنولث، (٢٠٠٢))

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B56F55E5D-1882-4421-9CC1-71634DF17331%7D_London_Scheme.pdf

مجلس أوروبا

Convention on Laundering, Search, Seizure and the Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (2005)
(اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بغسل عائدات الجريمة وكشفها وضبطها ومصادرتها وبتمويل الإرهاب (٢٠٠٥))

http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm

Convention on Cybercrime (2001)
(الاتفاقية المتعلقة بجرائم الفضاء الحاسوبي (٢٠٠١))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٨٥

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/185.doc

Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (2001)
(البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (٢٠٠١))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٨٢

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/182.htm

Criminal Law Convention on Corruption (1999)
(اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (١٩٩٩))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٧٣

http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990)
(الاتفاقية المتعلقة بغسل الأموال المتأتّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (١٩٩٠))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ١٤١

http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm

Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1978)
(البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (١٩٧٨))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٩٩

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/099.htm

Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition (1978)
(البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (١٩٧٨))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٩٨

http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=098&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG

Additional Protocol to the European Convention on Extradition (1975)
(البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (١٩٧٥))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٨٦

http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=086&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG

European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (1972)
(الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية (١٩٧٢))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٧٣

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/073.htm

European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959)
(الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، لعام ١٩٥٩)

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٣٠

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/030.htm

European Convention on Extradition (1957)
(الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين (١٩٥٧))

مجلس أوروبا، مجموعة *المعاهدات الأوروبية*، الرقم ٢٤

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm

الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا

Convention on Extradition (1994)
(اتفاقية تسليم المجرمين (١٩٩٤)

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf

Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1992)
(الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (١٩٩٢)

الاتحاد الأوروبي

Convention, drawn up on the basis of article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union (1995)

(الاتفاقيــة المعــدّة علــى أساس المــادة كاف-٣ (K.3) من معاهــدة الاتحاد الأوروبي بشــأن الإجراءات المبسّطة لتسليم المجرمين بين دول الاتحاد الأوروبي (١٩٩٥))

Official Journal of the European Communities, C 078, 30 March 1995

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995F0330(01):EN:HTML

Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000)
(اتفاقيــة المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الــدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (٢٠٠٠) التي وضعها المجلس عملا بالمادة ٣٤ من معاهدة الاتحاد الأوروبي)

Official Journal of the European Communities, C 197, 12 July 2000

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:EN:PDF

Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders (2000)
(اتفاقيــة لتنفيــذ اتفــاق شينغين المــؤرَّخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥ بــين حكومات دول اتحــاد البنيلوكس الاقتصــادي وجمهورية ألمانيــا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغــاء التدريجي لنقاط التفتيش على الحدود المشتركة بينها (٢٠٠٠))

Official Journal of the European Communities, L 239, 22 September 2000

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:239:0001:0473:EN:PDF

Council Act of 16 October 2001 establishing, in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, the protocol to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2001)
(قانــون المجلس المــؤرَّخ ١٦ تشريــن الأول/أكتوبر ٢٠٠١ المنشــئ، عملا بالمادة ٣٤ مــن معاهدة الاتحاد الأوروبــي، للبروتوكــول الملحق باتفاقيــة المساعدة المتبادلــة في المسائل الجنائية بين الــدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (٢٠٠١))

Official Journal of the European Communities,C 326, 21 November 2001

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:EN:PDF

Framework decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States (2002)

(القـرار الإطـاري 2002/584/JHA الصـادر عـن مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن أمـر التوقيف الأوروبي وإجراءات تسليم المطلوبين بين الدول الأعضاء، وقانون مجلس الاتحاد الأوروبي)

Official Journal of the European Communities, L 90, 18 July 2002

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:190:0001:0018:EN:PDF

Framework decision 2001/500/JHA on money- laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime (2001)

(القرار الإطاري 2001/500/JHA بشأن غسل الأموال واستبانة وتعقب وتجميد وضبط ومصادرة أدوات الجريمة والعائدات المتأتّية منها (٢٠٠١))

Official Journal of the European Communities, L 182, 18 July 2001

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:EN:PDF

Framework decision 2003/577/JHA on the execution in the Union of orders freezing property or evidence (2003)

(القرار الإطاري 2003/577/JHA بشأن التنفيذ في الاتحاد الأوروبي لأوامر تجميد الممتلكات (٢٠٠٣))

Official Journal of the European Communities, L 196, 2 August 2003, p. 45

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:196:0045:0055:EN:PDF

Framework decision 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters (2008)

(القرار الإطاري 2008/978/JHA بشأن الأمر الأوروبي بالبحث عن الأدلة لغرض الحصول على الأشياء والوثائق والبيانات لاستخدامها في الإجراءات الجنائية (٢٠٠٨))

Official Journal of the European Communities, L 350, 30 December 2008, p. 72

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:EN:PDF

منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (1997)

(اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، (١٩٩٧))

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

منظمة الدول الأمريكية

Inter-American Convention against Corruption (1996)
(اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (١٩٩٦))

http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html

Inter-American Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (1992)
(اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (١٩٩٢))

(منظمة الدول الأمريكية، مجموعة *المعاهدات*، الرقم ٧٥)

http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-55.html

Optional Protocol Related to the Inter-American Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (1993)
(البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (١٩٩٣))

منظمة الدول الأمريكية، مجموعة *المعاهدات*، الرقم ٧٧

http://www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm

Inter-American Convention on Extradition (1981)
(اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن التسليم (١٩٨١))

منظمة الدول الأمريكية، مجموعة *المعاهدات*، الرقم ٦٠

http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47(1).html

الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي

Protocol on Extradition (2002)
(بروتوكول بشأن التسليم (٢٠٠٢))

http://www.sadc.int/index/browse/page/148

Protocol on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (2002)
(بروتوكول بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (٢٠٠٢))

www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Terrorism/International%20Instruments/Protocols/SADC%20Protocol%20on%20Mutual%20Legal%20Assitance%20in%20Criminal%20Matters%20.pdf

رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي

Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matter (2008)

(اتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (٢٠٠٨))

www.saarc-sec.org/userfiles/Various%20Publications,%20Agreements,MOUs,% 20%20 Conventions.%20Charters/PUBLICATIONS/Pdf/Convention%20on%20MACM%20 31%20July%202008.pdf

الأمم المتحدة

اتفاقية المؤثِّرات العقلية لسنة ١٩٧١

الأمم المتحدة، مجموعة *المعاهدات*، المجلد ١٠١٩، الرقم ١٤٩٥٦

http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_ar.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية (١٩٨٨)

الأمم المتحدة، مجموعة *المعاهدات*، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٧

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية (٢٠٠٠)

المرفق الأول من قرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525a.pdf

خامساً- استرداد الموجودات

"*المادة ٥١*

"حكم عام

"استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمدّ بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال."[(٧٧)]

ألف- مقدّمة

٦٦٠- يترتّب على تصدير الموجودات المتأتّية من الفساد أو من مصادر أخرى غير مشروعة عواقب خطيرة أو حتى مدمّرة لدولة المنشأ. فهو يقوّض المعونة الخارجية، ويستنفد احتياطيات العملة، ويقلّص الوعاء الضريبي، ويزيد من مستويات الفقر، ويضرّ بالتنافس ويقوّض أسس التجارة الحرة. ولذلك، فإن جميع السياسات العامة، بما فيها السياسات المرتبطة بالسلم والأمن، والنمو الاقتصادي، والتعليم، والرعاية الصحية، والبيئة، قد تُقوّض من جرّاء ذلك. وما السرقة من الخزانات الوطنية والفساد والرشى والابتزاز والنهب المنظّم والبيع غير القانوني للموارد الطبيعية أو الكنوز الثقافية وتسريب الأموال المقترضة من المؤسسات الدولية إلاّ عيّنة صغيرة مما يسمّى ممارسات "حكم اللصوص". ففي مثل هذه الحالات، باتت مصادرة الموجودات المسروقة (من طرف أشخاص عموميين ذوي مناصب عليا في بعض الحالات) هاجسا ملحًّا لدى العديد من الدول. ونتيجة لذلك، فإن أيَّ رد فعّال ورادع يجب أن يكون عالميا ويتناول مسألة إرجاع الموجودات إلى الدول الضحية أو غيرها من الأطراف.

٦٦١- وقد أخذ المجتمع الدولي ومؤسسات الأمم المتحدة يوجهان الانتباه إلى هذه المشكلة منذ فترة غير قصيرة من الزمن. فتقرير الأمين العام (A/57/158 وAdd.1 وAdd.2) استعرض التدابير التي تتخذها الدول الأعضاء، ومنظومة الأمم المتحدة والمنظمات الأخرى ذات الصلة، وأكّد الأولية العالية

(٧٧) تبيّن ملحوظة تفسيرية على اتفاقية مكافحة الفساد أنَّ عبارة "مبدأ أساسي" لن تكون لها تبعات قانونية تمسّ أحكاما أخرى في الفصل الخامس من الاتفاقية (الفقرة ٤٨ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

التي يوليها المجتمع الدولي لمكافحة الفساد عامة ولمشكلة نقل الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة عبر الحدود الوطنية وإعادة هذه الأموال. وتشدّد عدة قرارات صادرة عن الجمعية العامة على مسؤولية الحكومات وتشجعها على اعتماد سياسات محلية ودولية ترمي إلى منع الفساد ومكافحته وإلى إعادة هذه الموجودات إلى دول المنشأ التي أتت منها بناء على الطلب ومن خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة.[٧٨]

٦٦٢- كما أصدر الأمين العام تقريرا أعدّه مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة بشأن منع الممارسات الفاسدة وتحويل الأموال بطريقة غير قانونية قُدّمت فيه معلومات عن التدابير التي اتخذتها الدول الأعضاء وكيانات الأمم المتحدة لتنفيذ القرار ٥٥/١٨٨ المؤرَّخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ والذي يتناول مسألة تحويل الأموال المتأتِّية من مصدر غير مشروع، وإعادة تلك الأموال، فضلا عن التوصيات الخاصة بهذه المسألة (الوثيقة A/56/403 وAdd.1). ثم قدّمت الجمعية العامة بعد ذلك تقريرا آخر استجابة للقرار ٥٦/١٨٦ المؤرَّخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، بشأن المزيد من التقدّم المحرز بشأن تنفيذ القرار ٥٥/١٨٨ والمعلومات الإضافية من الدول الأعضاء فيما يتعلق ببرامج مكافحة الفساد (الوثيقة A/57/158 وAdd.1 وAdd.2).

٦٦٣- وطلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره ٢٠٠١/١٣ المؤرَّخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ إلى الأمين العام إعداد دراسة عالمية، لأجل اللجنة المخصصة للتفاوض بشأن اتفاقية لمكافحة الفساد، عن تحويل الأموال المتأتِّية من مصدر غير مشروع، وبخاصة الأموال المتأتِّية من أفعال الفساد.[٧٩] وتناولت الدراسة مشاكل مرتبطة بعدّة أمور ومنها تحويل الموجودات المتأتِّية من مصدر غير مشروع، خصوصا في حالات الفساد الواسعة النطاق التي تسبب المشقة للدول الضحية، التي لم تستطع استرجاع تلك الموجودات. ومن بين الحواجز الإجرائية والإثباتية والسياسية التي تعيق جهود الاسترداد المذكورة في التقرير ما يلي:

(أ) عدم إفشاء مصدر الصفقات مما يعيق جهود اقتفاء أثر الأموال ومنع تحويلات أخرى؛

(ب) النقص في الخبرات التقنية والموارد؛

---

[٧٨] انظر قرار الجمعية العامة ٥٧/٢٤٤ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، المعنون "منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الأموال ذات المصدر غير المشروع وإعادة تلك الموجودات إلى بلدانها الأصلية"، والقرار ٥٥/٦١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ المعنون "صك قانوني دولي لمكافحة الفساد"، والقرار ٥٥/١٨٨ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المعنون "منع ومكافحة ممارسات الفساد وتحويل الأموال بشكل غير مشروع وإعادة الأموال إلى بلدانها الأصلية"، والقرار ٥٦/١٨٦ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المعنون "منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الأموال المتأتِّية من مصدر غير مشروع وإعادة تلك الأموال إلى بلدانها الأصلية".

[٧٩] قدمت "الدراسة العالمية بشأن تحويل الأموال المتأتِّية من مصدر غير مشروع، وخصوصا الأموال المتأتِّية من تصرفات فاسدة" (A/AC.261/12) إلى اللجنة المخصصة في دورتها الرابعة وفقا لقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٠٠١/١٣. والدراسة متاحة على موقع المكتب على العنوان التالي:
http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12e.pdf .

(ج) النقص في التنسيق والتعاون؛

(د) مشاكل في ملاحقة الجناة وإدانتهم كخطوة أولى نحو الاسترداد.

٦٦٤- وثمة عوائق أخرى، من بينها:

(أ) غياب السبل المؤسسية والقانونية التي يمكن من خلالها متابعة المطالبات بنجاح، وكون بعض أنواع السلوك غير مجرّمة، ووجود حصانات وحقوق لأطراف ثالثة؛

(ب) مسائل مقبولية الأدلة، ونوع الأدلة المطلوبة وقوتها، والاختلافات الخاصة بالتجريد العيني، ومعاهدات تبادل المساعدة القضائية ذات الإجراءات المرهقة وغير الفعّالة والتي تستغرق وقتا طويلا، بينما يجب القيام بكشف الموجودات وتجميدها بطريقة سريعة وفعّالة؛

(ج) الخبرة المحدودة في الإعداد وفي اتخاذ إجراءات في الوقت المناسب، والنقص في الموارد والتدريب، وغيرها من أوجه النقص في القدرات؛

(د) الافتقار إلى الإرادة السياسية اللازمة لاتخاذ الإجراءات أو التعاون بطريقة فعّالة، بما في ذلك انعدام الاهتمام من جانب الدول الضحية في بناء أطر عمل مؤسسية وقانونية لمكافحة الفساد؛

(هـ) كثيرا ما يتمتع مرتكبو جرائم الفساد بالعلاقات الواسعة وبمهارات مختلفة والبراعة في التصرّف. كما أنَّ باستطاعتهم تحمّل نفقات اتخاذ تدابير حماية مشددة وإيجاد ملجأ لهم في عدة ولايات قانونية. وقد تمكّنوا من نقل موجوداتهم وعائداتهم الإجرامية بصورة سرية ومن استثمارها بطرق تجعل كشفها واستردادها مستحيلين تقريبا.

٦٦٥- وحتى في الحالات التي أمكن فيها تحديد موضع الموجودات وتجميدها وضبطها ومصادرتها في الدولة التي وجدت فيها، كثيرا ما تبرز مشاكل تتعلق بإرجاع هذه الموجودات والتصرف فيها، كالشواغل الخاصة بالدوافع من وراء جهود الاسترداد والتنافس بين المطالبات.

٦٦٦- وتشمل المسائل التي يتعيّن النظر فيها الشفافية وتدابير مكافحة غسل الأموال، وطرق الحصول على موارد كافية للدول التي تسعى إلى الاسترداد، والمواءمة القانونية، والتعاون الدولي، ووضوح واتساق القواعد الخاصة بتخصيص المبالغ المستردّة، وطرق معالجة مسألة المطالبات المتضاربة، وبناء القدرات الوطنية وتعزيز دور الأمم المتحدة.[٨٠]

٦٦٧- أما استرداد الموجودات فيفي بأربع وظائف أساسية عندما يتم تنفيذه بفعالية: *(أ)* فهو تدبير رادع بقوة لأنه يقضي على الحافز الذي يدفع الناس إلى الضلوع في الممارسات الفاسدة،

[٨٠] انظر تقرير الأمين العام المعنون "منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وإحالة الأموال ذات المصدر غير المشروع وإرجاع تلك الموجودات إلى بلدانها الأصلية" (الوثيقة A/58/125).

في المقـام الأول؛ *(ب)* وهـو يعيد إقرار العدالة في الميادين المحلية والدولية من خلال فرض العقاب على أي سلـوك فاسـد أو غير لائق، أو يتسـم بسوء النية؛ *(ج)* ويؤدي دورا مضعّفـا للفساد من خلال حرمان مرتكبـي الجرائم الخطيرة والشبكات القوية من الموجودات التي حازوها والأدوات التي يستخدمونها في سوء أعمالهم؛ *(د)* ويعزز الهدف المنشود في إقامة العدالة، وفي الوقت نفسه يصلح الضرر الذي يصيب الضحايـا والسكان (وهم في الغالب مـن المحتاجين) ويسهم في التنمية والنمـو الاقتصاديين في مناطق يُنظـر إليها عندئذ على أنه يمكن التنبؤ بأوضاعها بشكل أفضـل، وتتسم بالشفافية وتتمتع بإدارة جيدة وبالإنصاف والقدرة على المنافسة، وبالتالي فهي جديرة بالاستثمار فيها.

٦٦٨- وتؤدي هذه العوامل مجتمعة إلى تكوين بيئات أحسن حالا وأكثر انفتاحا وتتسم بالفعالية وحسن الإدارة والرخاء، وتتمتّع بجو أكثر أمنا في سياق القلق والمخاوف التي يولّدها التطرف والإرهاب.

٦٦٩- ورغـم العديـد من حـالات الفساد الظاهـرة للعيان والتي تثـير الفضائح في أنحـاء مختلفة من العالم، فإن التاريخ يبيّن أنَّ الملاحقات القضائية الناجحة والعقوبات الكافية وردّ الموجودات المنهوبة إلى أصحابها الشرعيين لا تزال دون المستوى المنشود.

٦٧٠- وتسلـم اتفاقيـة مكافحة الفساد بالمشـاكل المذكورة أعـلاه، وتبيّن أنَّ المجتمع الـدولي بات الآن مستعـدا للقيـام بخطوات عملية لمعالجـة مواطن الضعف التـي تم الكشف عنها. فـلا تقتصر الاتفاقية علـى تخصيـص فصل مستقل لموضوع اسـترداد الموجودات فحسب، بل تتنـاول العوائق التي تقف بوجه الإجراءات الوقائية والانتصافية وإجراءات التحقيق على المستوى العالمي.

٦٧١- وتنصـ المـادة ٥١ على أنَّ استرداد الموجودات هو "مبدأ أساسي" مـن الاتفاقية، وأن على الدول الأطـراف أن تمـدّ بعضها البعض "بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال". وقد تبيّن أنه لا يمكن مكافحة ما يسمى الفساد "على نطاق كبير" إلا من خلال جهود دولية ومنسقة تستند إلى التزام حقيقي مـن جانـب الحكومات. وبالتالي، فـإن على الدول الأطـراف أن تتخذ التدابير اللازمـة وتعدّل قوانينها الداخليـة حسـب الضرورة من أجل تحقيق الأهـداف المبيّنة في الفصل الخامس مـن الاتفاقية. وينبغي قراءة جميع أحكام الفصل الخامس من الاتفاقية على ضوء المادة ١ عن أغراض الاتفاقية:

(أ) ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته على نحو أكفأ وأنجع؛

(ب) ترويج وتيسير ودعـم التعاون الـدولي والمساعدة التقنية في منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في استرداد الموجودات؛

(ج) تعزيز النـزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

٦٧٢- وكما أُشير آنفا، فإن طبيعة الفساد وإمكانية وجود عاملين فاسدين في أجهزة إنفاذ القانون في دولة ما يجعل التدابير الوقائية والضوابط الرقابية الدولية، بما في ذلك الحصول على المساعدة من القطاع الخاص والمؤسسات المالية أكثر أهمية. وقد تم تناول هذه المسائل في الفصول الثاني إلى الرابع من الاتفاقية. ويستند الفصل الخامس إلى هذه الأحكام (انظر، على سبيل المثال، المادة ١٤ عن تدابير منع غسل الأموال، والمادة ٣٩ عن التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص، والمادتين ٤٣ و٤٦ عن التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة)، ويضيف المزيد من التدابير الوقائية المحددة فيما يتعلق بالدولة التي يمكن أن تخرج منها الموجودات والدولة التي تمر بها الموجودات القائمة على العائدات الإجرامية أو تُستثمر فيها (انظر الفقرة ١ من المادة ٥٢).

٦٧٣- وتنصّ عدّة أحكام واردة في الفصل الخامس من الاتفاقية على إجراءات وشروط لاسترداد الموجودات بما في ذلك تيسير الدعاوى المدنية والإدارية (المادة ٥٣)، واستلام أوامر المصادرة الأجنبية والاعتراف بها واتخاذ التدابير اللازمة على أساسها (المادتان ٥٤ و٥٥)، وإعادة الممتلكات إلى الدول الطرف الطالبة في حالات اختلاس أموال عمومية أو غير ذلك من جرائم الفساد الضارة الأخرى، وإرجاع الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين، أو تعويض ضحايا الجريمة (المادة ٥٧). وتتضمّن المادة ٥٧ أحكاما هامة عن التصرف بالموجودات بحسب الجرم، وقوة الأدلة المقدّمة عن الملكية السابقة، ومطالبات الأصحاب الشرعيين من غير الدول ووجود ضحايا آخرين للفساد يجوز تعويضهم (الفقرة ٣)، وعن الاتفاقات بين الدول الأطراف المعنية (الفقرة ٥). وتنبثق هذه المادة من معاهدات سابقة، ومنها اتفاقية الجريمة المنظَّمة، التي يحق بموجبها للدولة المصادِرة الحصول على العائدات.[٨١]

٦٧٤- ويسهم استرداد الموجودات بطريقة فعلية وفعّالة، استنادا إلى هذه الأحكام، إسهاما كبيرا في جبر ما لحق بالدول الضحية من ضرر وفي جهود إعادة الإعمار فيها، وفي إقامة العدل وفي منع الفساد على نطاق كبير من خلال بثّ رسالة مفادها أنَّ المسؤولين غير الشرفاء لن يستطيعوا بعد الآن إخفاء مكاسبهم غير المشروعة.

٦٧٥- لكن مصادرة عائدات الجريمة حديثة العهد نسبيا، ومع ذلك فهي ما برحت تتّسع على المستوى الدولي منذ اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية — وكذلك مؤخّرا ولتغطية طائفة أكثر اتساعا من الجرائم — اعتماد اتفاقية الجريمة المنظَّمة.

٦٧٦- بيد أنَّ الفصل الخامس من اتفاقية مكافحة الفساد ذهب إلى مدى أبعد من نطاق الاتفاقيات السابقة، فتطرّق إلى مجالات جديدة وشمل أحكاما تقتضي تشريعات جديدة. وبالنسبة إلى كثير من الدول يستوجب ذلك تغييرات كبيرة في القانون الداخلي والترتيبات المؤسسية.

[٨١] تترك الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة لتقدير الدولة المصادِرة مسألة إرجاع الموجودات المصادَرة أو التصرّف فيها على أيّ نحو آخر.

٦٧٧- ولذلك فإن المساعدة التقنية ضرورية لتطوير القدرات الوطنية وإنشاء أجهزة مراقبة عليمة وماهرة وتتمتع بالخبرة من خلال العاملين فيها. وبإمكان الدول الحصول على هذه المساعدة التقنية من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة.[٨٢]

باء- المنع

"*المادة ٥٢*

"*منع وكشف إحالة العائدات المتأتِّية من الجريمة*

"١- تتخذ كل دولة طرف، دون إخلال بالمادة ١٤ من هذه الاتفاقية، ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بأن تتحقق من هوية الزبائن وبأن تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وبأن تجري فحصا دقيقا للحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل، أو نيابة عن، أفراد مكلّفين أو سبق أن كلّفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم. ويصمّم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها، ولا ينبغي أن يؤول على أنه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع أي زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك.

"٢- تيسيرا لتنفيذ التدابير المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، تقوم كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي ومستلهمة المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، بما يلي:

"*(أ)* إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي يتوقع أن توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها التي يتوقع أن تتخذها بشأن تلك الحسابات؛

---

[٨٢] انظر أيضا مجموعة أدوات مكافحة الفساد، التي نشرها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة والمتاحة على موقع المكتب على العنوان التالي: http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html .

"(ب) إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معينة يتوقع من تلك المؤسسات أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدد هويتها بشكل آخر.

"٣- في سياق الفقرة الفرعية ٢ *(أ)* من هذه المادة، تنفّذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية، لفترة زمنية مناسبة، بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة ١ من هذه المادة، على أن تتضمّن، كحد أدنى، معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمّن، قدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

"٤- بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتّية من أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، تنفذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعّالة لكي تمنع، بمساعدة أجهزتها الرقابية والإشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. وفضلا عن ذلك، يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية برفض الدخول أو الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات، وبتجنب إقامة أي علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، باستخدام حساباتها.

"٥- تنظر كل دولة طرف في إنشاء نظم فعّالة لإقرار الذمة المالية، وفقا لقانونها الداخلي، بشأن الموظفين العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الامتثال. وتنظر كل دولة طرف أيضا في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضروريا للتحقيق في العائدات المتأتّية من أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية والمطالبة بها واستردادها.

"٦- تنظر كل دولة طرف في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، لإلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات. ويتعيّن أن تنص تلك التدابير أيضا على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال."

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٦٧٨- وفقا للمادة ٥٢، يجب على الدول الأطراف:

(أ) أن تلزم المؤسسات المالية بما يلي:

(١) التحقّق من هوية الزبائن؛

(٢) القيام بخطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين من الأموال المودعة في حسابات عالية القيمة؛

(٣) إجراء فحص دقيق للحسابات التي يُطلب فتحها أو يُحتفظ بها من قِبل أفراد مكلّفين بأداء وظائف عمومية هامة، أو من قِبل أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم، أو بالنيابة عن أولئك الأفراد أو الأشخاص؛

(٤) إبلاغ السلطات المختصة بالمعاملات المشبوهة المكتشفة من خلال الفحص الدقيق المذكور أعلاه (الفقرة ١ من المادة ٥٢)؛

(ب) أن تستمدّ من المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعدّدة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، في القيام بما يلي:

(١) إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات التي يتوقّع أن يُطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي ينبغي أن توليها انتباها خاصا، وتدابير فتح تلك الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها (الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٥٢)؛

(٢) إبلاغ المؤسسات المالية بهوية شخصيات معيّنة يتوقّع تطبيق الفحص الدقيق على حساباتها (الفقرة ٢ *(ب)* من المادة ٥٢)؛

(ج) أن تضمن احتفاظ المؤسسات المالية بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة ١ من المادة ٥٢، بما في ذلك معلومات عن هوية الزبون وعن هوية المالك المنتفع (الفقرة ٣ من المادة ٥٢)؛

(د) أن تمنع إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة (الفقرة ٤ من المادة ٥٢).

٦٧٩- وقد يقتضي تنفيذ هذه الأحكام سنّ تشريع بهذا الصدد.

٦٨٠- والدول الأطراف ملزَمة بأن تنظر في ما يلي:

(أ) إنشاء نظم للكشف عن الوضع المالي للموظفين العموميين المعنيين، مع النص على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال (الفقرة ٥ من المادة ٥٢)؛

(ب) السماح لسلطاتها المختصة بالتشارك في تلك المعلومات مع السلطات في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضروريا للتحقيق في العائدات المتأتّية من جرائم الفساد والمطالبة بها واستردادها (الفقرة ٥ من المادة ٥٢)؛

(ج) إلــزام الموظفــين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مــالي في بلد أجنبي أو سلطة التوقيع عليه:

(١) بأن يبلّغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة؛

(٢) بأن يحتفظوا بسجلات مناسبة فيما يتعلق بتلك الحسابات؛

(٣) بأن يخضعوا لجزاءات مناسبة على عدم الامتثال (الفقرة ٦ من المادة ٥٢).

٦٨١- أخيرا، لعلّ الدول الأطراف تودّ أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية:

(أ) بــأن ترفضــ دخــول علاقة مع مصــارف مراسلة ليس لهــا حضور مــادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة أو الاستمرار في تلك العلاقة؛

(ب) بــأن تتجنّب إقامة أيِّ علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، باستخدام حساباتها (الفقرة ٤ من المادة ٥٢).

٦٨٢- وقــد يقتضي تنفيــذ هذه التدابير وجود تشريع بهــذا الصدد. فالأحكام في هــذه المادة ابتكارية وتقود العديد من الدول الأطراف إلى مجال جديد ليست له سوابق كثيرة للاستمداد منها.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٦٨٣- تستنــد المــادة ٥٢ إلى تدابير المنع الواردة في الفصل الثــاني، وبخاصة التدابير الواردة في المادة ١٤ الخاصــة بغسل الأموال، وتحدّد سلسلة من التدابــير يجب على الدول الأطراف اتخاذها لاتّباع طرق أفضــل في منع وكشف عمليات إحالة العائدات الإجراميــة. وتتناول الفقرتان ١ و٢ التعاون بين السلطات الوطنية والمؤسسات المالية والتفاعل فيما بينها.

٦٨٤- تلزم الفقرة ١ من المادة ٥٢، دون المساس بالمادة ١٤، الدول الأطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بما يلي:

(أ) التحقّق من هوية الزبائن؛

(ب) القيــام بخطوات معقولــة لتحديد هوية المالكين المنتفعين من الأمــوال المودعة في حسابات عالية القيمة؛

(ج) إجراء فحص دقيق للحسابات التي يُطلب فتحها أو يُحتفظ بها من قِبل، أو نيابة عن، أفراد مكلَّفين أو سبق أن كلِّفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم.[٨٣]

[٨٣] تبيّن ملحوظة تفسيرية على اتفاقية مكافحة الفساد أن تعبير "الأشخاص الوثيقي الصلة" يؤخذ على أنه يشمل الأشخاص أو الشركات التي لها صلة واضحة بالأفراد المكلّفين بوظائف عمومية هامة (الفقرة ٥٠ من الوثيقة A/58/422/ Add.1).

٦٨٥- يجب النظر إلى هذه الأحكام في سياق النظام الأعم للرقابة والإشراف التي يجب بمقتضاها على الدول الأطراف إنشاؤه لمكافحة غسل الأموال، والذي تحتل فيه المقتضيات الخاصة بتحديد هوية الزبائن وحفظ السجلات والإبلاغ مكانا بارزا (انظر أيضا الفقرة ١ *(أ)* من المادة ١٤).

٦٨٦- واجب المؤسسات المالية في معرفة زبائنها ليس جديدا، بل إنه جزء من المعايير الواجبة بشأن اليقظة والحذر في الإدارة الرشيدة، المقبولة دوليا والقائمة منذ زمن طويل فيما يتعلق بالمؤسسات المالية.(٨٤)

٦٨٧- وغالبا ما يخفي المجرمون معاملاتهم وعائداتهم الإجرامية من خلال وضعها تحت أسماء مستعارة أو أسماء أطراف ثالثة—والواجب المطلوب هو بذل جهود معقولة لتحديد المالك المنتفع من الأموال المودعة في حسابات عالية القيمة. ولا بدّ من تناول مصطلح "القيمة العالية" في سياق كل دولة طرف على نحو منفرد.

٦٨٨- ويجب أن يُصمّم ذلك الفحص الدقيق المعزّز تصميما معقولا يتيح كشف المعاملات المشبوهة لغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها، ولا ينبغي أن يُؤوَّل على أنه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع أيٍّ زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك. وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ عبارة "يثني المؤسسات المالية على التعامل مع أيٍّ زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك" تُفهم على أنها تشمل عدم المساس بقدرة المؤسسات المالية على التعامل مع الزبائن الشرعيين (الفقرة ٥١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٨٩- وتيسيرا لتنفيذ هذه التدابير، تلزم الدول الأطراف، وفقا لقانونها الداخلي، ومن خلال استلهام المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعدّدة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، بما يلي:

(أ) إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يتوقّع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها؛ وأنواع الحسابات والمعاملات التي يتوقّع أن توليها عناية خاصة؛ وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها، التي يتوقّع أن تتخذها بشأن تلك الحسابات؛

(ب) إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معيّنة يتوقّع من تلك المؤسسات أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدد هويتها بشكل آخر.

(٨٤) انظر، على سبيل المثال، وثيقة التوصيات الأربعين لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية، ووثيقة لجنة بازل المعنية بالإشراف المصرفي "منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لغرض غسل الأموال" و"اليقظة الواجبة للعملاء في الأعمال المصرفية".

٦٩٠- ومـن المحتمـل أن تعزّز هذه الممارسات فعاليـة واتّساق ما تقوم به المؤسسـات المالية من أنشطة بشـأن اليقظـة الواجبة وتحديـد هوية الزبائن. عـلاوة على ذلك، فـإن هذا النوع مـن التوجيهات التي تقدّمهـا السلطـات الوطنيـة ذو فائـدة كبيرة للمؤسسـات الماليـة في جهودها للامتثـال إلى المقتضيات الرقابية التنظيمية. وكما تشير ملحوظة تفسيرية، فإن الالتزام بإصدار إرشادات من الجائز أن تفي به الدولة الطرف أو هيئاتها المعنية بالرقابة المالية (الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/58/Add.1).

٦٩١- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أخرى أنه ينبغي قراءة الفقرتين ١ و٢ من المادة ٥٢ معا، وأنَّ الالتزامات المفروضـة على المؤسسـات المالية يمكن أن تطبَّق وتنفَّذ مع إيلاء الاعتبـار الواجب للمخاطر المحتملة في غسـل الأمـوال. ويمكن للـدول الأطراف في هذا الصدد أن تقـدّم إلى المؤسسات الماليـة إرشادات بشأن ماهيـة الإجـراءات المناسبة التي تطبّقها، وما إذا كانت المخاطـر ذات الصلة تتطلب تطبيق وتنفيذ تلك الأحـكام علـى الحسابـات التي لها قيمة معيّنـة أو طابع معـيّن، وعلى مواطنيها وكذلـك مواطني الدول الأخـرى، وعلى الموظفـين الذين لهم وظيفة معيّنة أو مقام معيّن. ويتعـيّن أن تكون المبادرات ذات الصلة التـي تتخذها المنظمـات الإقليمية والأقاليمية والمتعـدّدة الأطراف لمكافحة غسل الأمـوال هي المبادرات المشار إليها في الملحوظة التفسيرية على المادة ١٤ (الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/58/422/Add.1).[٨٥]

٦٩٢- ويجـدر التشديـد على أنَّ التدابير المذكورة أعلاه تنطبق علـى الموظفين العموميين بالدولة حيث يجـري التدقيق وعلى الموظفين العموميين في ولايـات قضائية أخرى على السواء. وهذا أمر أساسي ليس مـن أجل الوقايـة والشفافية فقط، بل بهدف ما قد يحصل في المستقبل مـن تسهيل للتحقيقات، وتعرف على الموجودات وإرجاعها أيضا.[٨٦]

٦٩٣- ووفقـاً للفقـرة ٣ من المادة ٥٢، تُلزم الدول الأطراف بأن تنفّذ تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها الماليـة، لفترة زمنية مناسبـة، بسجلات وافية بالغرضـ للحسابات والمعاملات التـي تتعلق بالأشخاص

[٨٥] تبيّن الملحوظة التفسيرية على المادة ١٤ من اتفاقية مكافحة الفساد أنَّ عبارة "المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المؤسسات الإقليمية والأقاليمية والمتعدّدة الأطراف" فُهمت على أنها تشير بصفة خاصة إلى التوصيات الأربعين والتوصيات الخاصة الثماني الصادرة عن فرقة العمل للإجراءات المالية بشأن غسل الأموال، بصيغتها المعدّلة في عامي ٢٠٠١ و٢٠٠٣ على التوالي، وعلاوة على ذلك، إلى مبادرات قائمة أخرى اتخذتها مؤسسات إقليمية وأقاليمية ومتعدّدة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، مثل فرقة العمل الكاريبية المعنية بالإجراءات المالية، والكومنولث، ومجلس أوروبا، ومجموعة مكافحة غسل الأموال في أفريقيا الشرقية والجنوبية، والاتحاد الأوروبي، وفرقة العمل للإجراءات المالية بشأن غسل الأموال في أمريكا الجنوبية، ومنظمة الدول الأمريكية (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/58/422/Add.1). وتجدر الإشارة إلى أنه في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، اعتمدت فرقة العمل للإجراءات المالية توصية خاصة تاسعة بخصوص تمويل الإرهاب.

[٨٦] انظر توصية فرقة العمل للإجراءات المالية رقم ٦ بشأن الأشخاص الذين عرفوا بالفساد السياسي، وهو مصطلح معرّف في مسرد توصيات فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية. وتميّز تلك التوصية بين الأفراد الأجانب والمحليين المعروفين بالفساد السياسي. ولا نجد هذا التمييز في اتفاقية مكافحة الفساد. وقد أعرب الفريق العامل المعني بمسألة إعادة الأصول إلى بلدانها الأصلية التابع لمجموعة الكومنولث عن قلقه إزاء التمييز الذي تقيمه فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية وإزاء تفضيل الحكم الوارد في اتفاقية مكافحة الفساد بشأن التطبيق العام لزيادة التمحيص الدقيق.

المذكورين في الفقرة ١ من هذه المادة؛ على أن تتضمّن هذه السجلات، كحدّ أدنى، معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمّن، بقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.(٨٧)

٦٩٤- أمّا تحديد الفترة الزمنية التي ينبغي الاحتفاظ خلالها بالسجلات فهو متروك للدول الأطراف. وفي هذا الصدد، من المهم أن يظلّ في الاعتبار أنَّ الممارسات الفاسدة حدثت على مدى فترة زمنية طويلة جدا في العديد من الحالات الخطيرة الشأن. ومن ثمَّ فإنَّ توافر السجلات المالية مهم للتحقيقات اللاحقة، وكذلك من أجل التعرّف على الموجودات وإرجاعها.

٦٩٥- وقد يقتضي تنفيذ هذه الأحكام وجود تشريع يتعلق بالسرية المصرفية، والسرّية عموما، ومسائل صون البيانات والحرمة الشخصية. ولا ينبغي أن تكون المؤسسات المالية في وضع يثير فيه الامتثال للقواعد والمقتضيات في ولاية قضائية ما تضاربا في الواجبات التي تترتّب عليها في دولة أخرى.

٦٩٦- ووفقا للفقرة ٤ من المادة ٥٢، وللهدف المتوخّى في منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتّية من أفعال مجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية، تُلزم الدول الأطراف بأن تنفّذ تدابير مناسبة وفعّالة لكي تمنع، بمساعدة أجهزتها الرقابية والإشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

٦٩٧- وتوضّح ملحوظتان تفسيريتان مقتضى هذه الفقرة على نحو إضافي. فالأولى تبيّن أنَّ تعبير "حضور مادي" يُفهم على أنه يعني: كيانا ذا سيطرة عقلية وإدارة، داخل الولاية القضائية. فمجرد وجود وكيل محلي أو موظفين ذوي رتب منخفضة لا يمثّل حضورا ماديا. وأمّا الإدارة فتُفهم على أنها تشمل الشؤون الإدارية، أي الدفاتر والسجلات (الفقرة ٥٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٩٨- وتبيّن الملحوظة التفسيرية الثانية أنَّ المصارف التي ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى جماعة مالية خاضعة للرقابة تعرف عادة بما يُسمّى "المصارف الصورية" (الفقرة ٥٥ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٦٩٩- وقد يقتضي تنفيذ هذا الحكم وجود تشريع بخصوص الشروط اللازمة لعمل المؤسسة المالية.(٨٨) وتحتوي أيضا هذه الفقرة على بعض الأحكام الاختيارية التي تتناولها المناقشة أدناه.

---

(٨٧) تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الفقرة ٣ من المادة ٥٢ لا يقصد منها توسيع نطاق الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة (الفقرة ٥٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

(٨٨) انظر التوصية رقم ١٨ من توصيات فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٧٠٠- تقضي الفقرتان ٥ و٦ من المادة ٥٢ بأن تنظر الدول الأطراف في التزامات إضافية بشأن كشف الوضع المالي من جانب "الموظفين العموميين المعنيين"، وفقا لقانونها الداخلي. فالفقرة ٥ تقضي بأن تنظر الدول في إنشاء نظم فعّالة للكشف عن الوضع المالي، وتنص على جزاءات مناسبة في حالة عدم الامتثال لذلك. أمّا تحديد الموظفين العموميين الذين تشملهم هذه النظم وكيفية جعل الكشف عن الوضع المالي أكثر فعالية، فهو أمر متروك للدول الأطراف. غير أنه عندما يتمّ استحداث هذه النظم، لا بدّ من وضع جزاءات مناسبة على الإخلال بواجبات الموظفين العموميين الخاصة بالإبلاغ لضمان الامتثال.

٧٠١- وتقضي الفقرة ٥ علاوة على ذلك أن تنظر الدول الأطراف أيضا في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بالتشارك في تلك المعلومات عن الكشف عن الوضع المالي مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضروريا للتحقيق في العائدات المتأتّية من أفعال مجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية والمطالبة بها واستردادها (انظر أيضا الفقرات ٤٣ و٤٦ و٤٨ و٥٦ و٥٧ الوثيقة الصلة بذلك). وقد يقتضي تنفيذ هذه الأحكام وجود تشريع يتعلق بمسائل السرّية المصرفية والحرمة الشخصية.

٧٠٢- ومن المنطلق نفسه القائم على التشجيع على الكشف عن الوضع المالي وعلى الشفافية، يجب على الدول الأطراف أن تنظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير لإلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة التوقيع أو أيّ سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلّغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات مناسبة فيما يتعلق بتلك الحسابات (الفقرة ٦ من المادة ٥٢). وكما هو الحال بالنسبة للأحكام السابقة، فإنه يتعيّن على الدول الأطراف، إذا قرّرت الأخذ بتلك التدابير، أن تنص على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال لذلك.

التدابير الاختيارية: التدابير التي قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

٧٠٣- كما ذُكر أعلاه، تقضي الفقرة ٤ من المادة ٥٢ باعتماد تدابير بخصوص إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، أيّ كيانات معروفة باسم "مصارف صورية". ويهدف هذا الحكم إلى تعزيز منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتّية من أفعال مجرّمة وفقا لاتفاقية مكافحة الفساد.

٧٠٤- وبمقتضى الفقرة نفسها، لعلّ الدول الأطراف ترغب في أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية بما يلي:

(أ) رفض الدخول، أو الاستمرار، في علاقة مصرف مراسِل مع "مصارف صورية"؛

(ب) تجنّب إقامة أيٍّ علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح "لمصارف صورية" باستخدام حساباتها.

٧٠٥- وقد يقتضي تنفيذ هذه الأحكام تشريعات جديدة أو تعديلات في القوانين القائمة (على سبيل المثال، القواعد التي تحدّد لمؤسساتها المالية الشروط أو المعايير التي يتعيّن عليها استخدامها لتحديد ما إذا كان باستطاعتها الدخول في علاقات مع "مصارف صورية" أو الحفاظ على تلك العلاقات).

جيم- الاسترداد المباشر

> *"المادة ٥٣*
>
> *"تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات*
>
> "على كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي:
>
> "*(أ)* أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات؛
>
> "*(ب)* أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضرّرت من تلك الجرائم؛
>
> "*(ج)* أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة، عندما يتعيّن عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها."

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٧٠٦- تقتضي المادة ٥٣ من الدول الأطراف:

(أ) أن تسمح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتُسبت من خلال جرائم فساد (الفقرة الفرعية *(أ)*)؛

(ب) أن تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالا مجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض عن خسارة أو أضرار لدولة طرف أخرى لحقها أذى من جرّاء تلك الجرائم (الفقرة الفرعية *(ب)*)؛

(ج) أن تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة، عندما يتعيّن عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتُسبت بارتكاب جرائم فساد، باعتبارها مالكة شرعية لتلك الممتلكات (الفقرة الفرعية *(ج)*).

٧٠٧- وقد يقتضي تنفيذ هذه الأحكام وجود تشريع أو تعديلات على الإجراءات المدنية، أو الإجراءات الإدارية أو القواعد الخاصة بالولاية القضائية.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٧٠٨- كما ورد أعلاه (انظر القسم الرابع-جيم)، لم تتمكّن الدول أحيانا من تقديم المساعدة القانونية في القضايا المدنية، حتى وإن كانت لهذا النهج بعض المزايا، وخصوصا عندما لا تكون الملاحقة الجنائية ممكنة بسبب وفاة أو غياب الجناة المزعومين. وتشمل المزايا الأخرى للملاحقة المدنية إمكانية إرساء المسؤولية على أساس المعايير المدنية من دون اشتراط الإدانة الجنائية للشخص الذي يملك الموجودات أو يحوز عليها، وتعقّب الموجودات في حالات التبرئة من تهم جنائية حيثما تبيّن أدلة كافية تستوفي المعايير المدنية أنَّ الموجودات تمَّ الحصول عليها بطريقة غير قانونية. ومن الهام، بطبيعة الحال، عدم الخلط بين دعوى المقاضاة المدنية التي يسعى طرف من خلالها إلى استرداد موجودات باستخدام نظام غير قائم على الإدانة لمصادرة الموجودات. فلا بدّ من التمييز بين الأمرين، لكن اتفاقية مكافحة الفساد تسلّم بالحاجة إلى طائفة من التدابير المرنة المتوفّرة لإعادة الموجودات إلى بلدانها الأصلية.

٧٠٩- وقد رأينا في الفصل الرابع من هذا الدليل، أنَّ الفقرة ١ من المادة ٤٣ تقضي بأن تنظر الدول الأطراف أيضا في التعاون معا في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.

٧١٠- وتركّز المادة ٥٣ على الدول الأطراف التي يتوافر لديها نظام قانوني يسمح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لاسترداد موجودات أو للتدخل أو للمثول في الإجراءات القضائية الداخلية لتنفيذ المطالبة بالتعويض. وبينما قد لا تكون هذه التدابير ممكنة عمليا لأسباب اقتصادية أو غير ذلك من الأسباب، تهدف الاتفاقية إلى ضمان وجود خيارات مختلفة مفتوحة أمام الدول الأطراف في كل حالة.

٧١١- وتتضمّن المادة ٥٣ ثلاثة مقتضيات محدّدة تتعلق باسترداد الممتلكات المباشر، وفقا للقانون الداخلي للدول الأطراف.

٧١٢- فبموجب الفقرة الفرعية *(أ)* يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل

مجـرّم وفقـا لهذه الاتفاقيــة أو لتثبيت ملكية تلـك الممتلكات. وفي هــذه الحالة، تكون الدولــة مدّعيا في إجراءات قضائية مدنية؛ وبالتالي، يكون ذلك استردادا مباشرا. ولعلّ الدول ترغب في مراجعة قوانينها الحالية لضمان عدم وجود عوائق أمام الدول الأخرى لإقامة هذه الدعاوى المدنية.

٧١٣- وبموجـب الفقرة الفرعية *(ب)* يجب علــى الدول الأطراف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض عن خسارة أو أضرار لدولة طـرف أخرى لحقها أذى من جرّاء تلـك الجرائم. ولعلّ صائغي التشريعات الوطنية بحاجة إلى مراجعة القوانــين القائمــة بشأن تعويضـ الضحايا أو فرض أوامر بشأن جبر الضرر لـيروا إن كانت ثمة ضرورة لإجراء تعديلات مناسبة لاستيعاب هذه الحالة.

٧١٤- ولا يحـدّد هذا الحكم مــا إذا كان يتعيّن اتباع إجراءات جنائية أو مدنيــة. ولعلّ الدول الأطراف المعنيــة قادرة على الاتفــاق على المعيار الذي ينبغي تطبيقه. وقد تكون الدولــة المعنية مسؤولة عن الوفاء بالمعيــار الاستــدلالي. وبغيــة تنفيذ هذا الحكم، يجــب على الدول الأطــراف أن تسمح للــدول الأطراف الأخـرى برفع دعاوى أمام محاكمها للمطالبة بتعويضات؛ أمّــا طريقة الوفاء بهذا الالتزام فهي متروكة للدول الأطراف.[٨٩]

٧١٥- وجوهــر المسألــة، بموجب الفقرة الفرعية *(أ)* أنَّ الدولــة الضحية طرف في الدعوى المدنية التي تقيمهــا. وبموجـب الفقرة الفرعيــة (ب)، ثمة إجراء قضائــي مستقل يجب في نهايتــه أن يُسمح للدولة الضحية بأن تحصل على تعويضات.

٧١٦- وبموجـب الفقــرة الفرعية *(ج)*، يجب على الدول الأطراف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمهــا أو لسلطاتها المختصــة، عندما يتعيّن عليها اتخاذ قرار بشــأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولــة طرف أخرى بممتلكات اكتُسبــت بارتكاب فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لهــا. ومــرة أخرى لا بدّ من القول بأنــه لعلّ صائغي التشريعات الوطنية بحاجــة إلى مراجعة التشريعات الداخليــة القائمة والمتعلقة بالعائــدات الإجرامية لترى ما إذا كانت هــذه التشريعات تتسق مع مثل هذه المطالبة من جانب دولة أخرى.

٧١٧- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنه، أثناء النظر في هذه الفقرة، استرعى ممثّل مكتب الشؤون القانونية التابــع للأمانة العامــة انتباه اللجنة المخصّصــة إلى الاقتراح الذي قدّمه مكتبــه وكذلك مكتب خدمات الرقابة الداخلية بمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة، (انظر الوثيقة A/AC.261/L.212) بــأن تُــدرج في هذه الفقرة إشارة على الاعتراف بمطالبة منظمــة دولية عمومية بالإضافة إلى الاعتراف

[٨٩] قد تكون المادة ٣٥ من اتفاقية مكافحة الفساد ذات صلة في هذا الخصوص في بعض الدول، رغم أنَّ هدف المادة ٥٣ مختلف.

بمطالبــة دولة طرف أخرى. وعقب مناقشة الاقتراح، قررت اللجنة المخصصة عدم إدراج تلك الإشارة، استنــادا إلى التفاهم علــى أنَّ الدول الأطراف يمكنها عمليا أن تعـترف بمطالبة منظمة دولية عمومية، تكـون أعضاء فيهــا، باعتبارها المالكة الشرعيــة للممتلكات التي اكتُسبت عن طريــق سلوك مجرَّم وفقا للاتفاقية (الفقرة ٥٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

دال- آليات الاسترداد والتعاون الدولي

"المادة ٥٤

"آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

"١- علــى كل دولــة طرف، من أجل تقديم المساعــدة القانونية المتبادلة عمــلا بالمادة ٥٥ من هذه الاتفاقيــة فيما يتعلــق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرَّم وفقا لهــذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم، وفقا لقانونها الداخلي، بما يلي:

"*(أ)* اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى؛

"*(ب)* اتخــاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكون لديها ولاية قضائيــة، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غســل أمــوال أو أيِّ جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائيــة أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي؛

"*(ج)* النظــر في اتخــاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

"٢- علــى كل دولــة طــرف، لكي تتمكّن مــن تقديم المساعــدة القانونيــة المتبادلة بنــاء على طلب مقــدّم عمــلا بالفقــرة ٢ مــن المــادة ٥٥ مــن هــذه الاتفاقيــة، أن تقــوم، وفقــا لقانونهــا الداخلي بما يلي:

"*(أ)* اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بنــاء على أمر تجميد أو حجز صادر عــن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفر

أساسا معقولا لاعتقاد الدولة الطرف متلقّية الطلب بأنَّ هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأنَّ تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ *(أ)* من هذه المادة؛

"*(ب)* اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفّر أساسا معقولا لاعتقاد الدولة الطرف متلقّية الطلب بأنَّ هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأنَّ تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ *(أ)* من هذه المادة؛

"*(ج)* النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلا بناء على توقيف أو اتهام جنائي ذي صلة باحتياز تلك الممتلكات."

"*المادة ٥٥*

"*التعاون الدولي لأغراض المصادرة*

"١- على الدولة الطرف التي تتلقّى طلبا من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية، أن تقوم، إلى أقصى مدى ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي، بما يلي:

"*(أ)* أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ في حال صدروه؛

"*(ب)* أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤ من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقا بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب؛

"٢- إثـر تلقّي طلب من دولـة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية، تتخـذ الدولة الطرف متلقّيـة الطلب تدابير لكشف العائدات الإجراميـة أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخـرى المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، بغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر إمّا عن الدول الطرف الطالبة وإمّا عن الدولة الطرف متلقّية الطلب عملا بطلب مقدَّم بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة.

"٣- تنطبـق أحـكام المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية على هذه المادة، مـع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحـال. وبالإضافـة إلى المعلومات المحدّدة في الفقرة ١٥ من المـادة ٤٦، يتعيّن أن تتضمّن الطلبات المقدّمة عملا بهذه المادة:

"*(أ)* في حالـة طلـب ذي صلة بالفقـرة ١ *(أ)* من هذه المـادة، وصفـا للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك مكان الممتلكات وقيمتها المقدّرة، حيثما تكون ذات صلة، وبيانا بالوقائع التي استنـدت إليها الدولة الطرف الطالبـة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقّيـة الطلب من استصدار الأمر في إطار قانونها الداخلي؛

"*(ب)* في حالة طلب ذي صلة بالفقرة ١ *(ب)* من هذه المادة، نسخة مقبولة قانونا من أمر المصـادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة، وبيانا بالوقائع ومعلومات عن المدى المطلوب لتنفيذ الأمر، وبيانا يحدّد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعـار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النيّة ولضمان مراعـاة الأصول القانونية، وبيانا بأنَّ أمر المصادرة نهائي؛

"*(ج)* في حالـة طلب ذي صلة بالفقرة ٢ من هذه المادة، بيانا بالوقائع التي استندت إليها الدولـة الطرف الطالبة ووصفا للإجراءات المطلوبة، ونسخـة مقبولة قانونا من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا.

"٤- تقـوم الدولـة الطـرف متلقية الطلب باتخـاذ القـرارات أو الإجـراءات المنصوص عليها في الفقرتـين ١ و٢ من هـذه المادة وفقا لأحكام قانونهـا الداخلي وقواعدها الإجرائيـة أو أيِّ اتفاق أو ترتيـب ثنائـي أو متعـدّد الأطراف قد تكـون ملتزمة به تجاه الدولـة الطرف الطالبـة ورهنا بتلك الأحكام والقواعد أو ذلك الاتفاق أو الترتيب.

"٥- تقـوم كل دولـة طرف بتزويد الأمـين العام للأمم المتحدة بنسخ مـن قوانينها ولوائحها التي تضـع هذه المادة موضع النفـاذ، وبنسخ من أيِّ تغييرات تدخل لاحقا على تلك القوانين واللوائح، أو بوصف لها.

"٦- إذا اختـارت الدولة الطرف أن تجعل اتخاذ التدابـير المشار إليها في الفقرتين ١ و٢ من هذه المـادة مشروطا بوجود معاهدة بهذا الشأن، على تلك الدولة الطرف أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس التعاهدي اللازم والكافي.

"٧- يجـوز أيضا رفض التعاون بمقتضى هذه المـادة أو إلغاء التدابير المؤقّتـة إذا لم تتلقَّ الدولة الطرف متلقّية الطلب أدلة كافية أو في حينها أو إذا كانت الممتلكات ذات قيمة لا يعتدّ بها.

"٨- قبل وقف أيِّ تدبير مؤقّت اتخذ عملا بهذه المادة، على الدولة الطرف متلقّية الطلب أن تتيح للدولـة الطرف الطالبة، حيثمـا أمكن ذلك، فرصة لعرض ما لديها مـن أسباب تستدعي مواصلة ذلك التدابير.

"٩- لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمسّ بحقوق أطراف ثالثة حسنة النيّة."

٧١٨- تحـدّد المادتـان ٥٤ و٥٥ الإجراءات التي تُتّبع من أجل التعاون الدولي في مسائل المصادرة. وهذه صلاحيات مهمة، حيث إنَّ المجرمين كثيرا ما يسعون إلى إخفاء عائدات الجرائم وأدواتها، وكذلك الأدلة المتعلقـة بها في أكـثر من ولاية قضائية واحدة، من أجل إحباط جهود إنفـاذ القانون الرامية إلى تحديد موضعها والسيطرة عليها.

٧١٩- وتحتوي المادة ٥٥ على التزامات تعزز التعاون الدولي "إلى أقصى مدى ممكن" في إطار نظامها القانوني الداخلي، إمّا من خلال الإقرار باستلام طلب المصادرة وإنفاذه وإمّا من خلال رفع دعوى أمام السلطـات المختصة لاستصدار أمر مصادرة استنادا إلى معلومـات قدّمتها دولة طرف أخرى. وفي كلتا الحالتـين، يجـب على الدولة الطرف متلقّية الطلب، حالما يصدر الأمـر أو يصدّق عليه، أن تتخذ تدابير "لكشـف" العائدات الإجراميـة أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخـرى "واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزهـا"، لغرض مصادرتها (المـادة ٥٥). وتشمل أحكام أخرى المقتضيات الخاصة بمحتويات مختلف الطلبات، والشروط التي قد يتمّ بموجبها رفض الطلبات أو رفع الإجراءات المؤقتة، وحقوق أطراف ثالثة حسنة النية.

٧٢٠- ثمة تناظر بين هذه المواد والأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية، واتفاقية الجريمة المنظَّمة، لكن اتفاقية مكافحة الفساد تقدّم مقتضيات جديدة.

٧٢١- وتسلّم المادة ٥٤ بالتحديات التي تواجهها الدول في قضايا المصادرة الدولية، وتفتح آفاقا جديدة مـن خـلال التشجيع علـى استخدام تدابـير ابتكارية للتغلّب على بعض هذه العوائـق. ويتمثّل أحد هذه التدابير في المصادرة على أساس جريمة غسل الأموال بخلاف الإدانات المتعلقة بالجرم الأصلي.

٧٢٢- وتلتزم الدول الأطراف أيضا بالنظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال إصدار قرارات قضائية بشأن جرائم غسل الأموال أو أيِّ جرم آخر مما يندرج ضمن ولايتها القضائية، أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي، من دون إدانة جنائية، في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني (الفقرة ١ *(ج)* من المادة ٥٤).

٧٢٣- أخيرا، تقدّم الفقرة ٢ من المادة ٥٤ إرشادات مفصّلة عن التدابير الموضوعة بقصد تعزيز المساعدة القانونية المتبادلة بشأن المصادرة حسبما تقتضيه المادة ٥٥.

٧٢٤- وكما ذُكر أعلاه، تقضي اتفاقية مكافحة الفساد بوضع نظام قانوني أساسي لتجميد الموجودات المالية وضبطها ومصادرتها (المادة ٣١)، وهو شرط مسبق للتعاون الدولي واسترداد الموجودات. ذلك أنَّ البنية التحتية المحلية تمهّد الطريق للتعاون في المسائل المتعلقة بالمصادرة، لكنها لا تشمل بحدّ ذاتها معالجة المسائل المترتّبة عن طلبات المصادرة المرسَلة من دولة طرف أخرى.

٧٢٥- وتنص المادة ٥٤ على وضع نظام قواعد يمكّن من: *(أ)* إنفاذ أمر أجنبي بالتجميد والمصادرة، و*(ب)* إصدار أمر بتجميد وحجز الممتلكات الخاضعة للمصادرة في نهاية المطاف، بناء على طلب من دولة طرف أخرى. وبالتالي، فإنَّ الفقرتين ١ و٢ من المادة ٥٤ تنصان على الآليات الضرورية حتى يصبح تطبيق الخيارات المتاحة في الفقرة ١ *(أ)* و*(ب)* من المادة ٥٥ بشأن هذه الطلبات ممكنا. ومن حيث المضمون الجوهري، تمكّن المادة ٥٤ من تنفيذ المادة ٥٥.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٧٢٦- على الدول الأطراف:

(أ) أن تسمح لسلطاتها بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى (الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤)؛

(ب) أن تسمح لسلطاتها بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أيِّ جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي (الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٥٤)؛

(ج) أن تسمح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة بشأن الممتلكات التي ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة (الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٥٤)؛

(د) أن تسمح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على طلب، حيث إنَّ هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل بشأن الممتلكات التي ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة (الفقرة ٢ *(ب)* من المادة ٥٤).

٧٢٧- على الدول الأطراف التي تتلقّى طلبا من دولة طرف أخرى من أجل مصادرة عائدات تتعلق بجرائم فساد، أن تحرص، إلى أقصى مدى ممكن، على أن تحيل إلى سلطاتها المختصة، إما:

(أ) طلب استصدار أمر مصادرة، ثم وضع ذلك الأمر موضع النفاذ (الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٥)؛ أو

(ب) أمر مصادرة صادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤ من الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقا بعائدات إجرامية موجودة في إقليمها (الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٥٥).

٧٢٨- على كل دولة طرف، إثر تلقّي طلب من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على جريمة فساد، أن تتخذ تدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى (الفقرة ١ من المادة ٣١) واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها لغرض مصادرتها بأمر صادر إمّا عن الدولة الطرف الطالبة أو منها هي (الفقرة ٢ من المادة ٥٥).

٧٢٩- على الدول الأطراف أن تطبّق أحكام المادة ٤٦ من الاتفاقية (المساعدة القانونية المتبادلة) على المادة ٥٥، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وعلى الدول الأطراف، في حالة طلب يستند إلى الفقرة ١ أو٢ من المادة ٥٥، أن تنص على الطرائق المبيّنة في الفقرة ٣ *(أ)*-*(ج)* من المادة بغية تيسير المساعدة القانونية المتبادلة.

٧٣٠- على الدول الأطراف أن تنظر أيضا في:

(أ) السماح بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي بإصدار قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أيِّ جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية، أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي، من دون إدانة جنائية، في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب، أو في حالات أخرى مناسبة (الفقرة ١ *(ج)* من المادة ٥٤)؛

(ب) اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلا بناء على أمر توقيف أجنبي أو اتهام جنائي ذي صلة باحتياز تلك الممتلكات (الفقرة ٢ *(ج)* من المادة ٥٤).

٧٣١- ولذلك، قد يلزم اعتماد تشريع لتنفيذ الأحكام المذكورة أعلاه.

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٧٣٢- تتناول اتفاقية مكافحة الفساد مسألة كيفية تيسير تنفيذ الطلبات الدولية للضبط والمصادرة دون إبطاء لا داعي له. وقد بيّنت التجربة نهجين ممكنين عموما. فإمّا أن تقدّم الدولة الطرف الطالبة

الأدلة التي تدعم الطلب المقدّم أو الأمر الداخلي الصادر، وإمّا أن يُسمح بالتنفيذ المباشر للأمر الصادر عن الدولة الطرف الطالبة باعتباره أمرا محليا، ما دامت بعض الشروط قد تمت تلبيتها.

٧٣٣- وتنص الاتفاقية على الإنفاذ المباشر لأمر حجز أجنبي، والتماس دولة طرف استصدار أمر من هذا النحو في الدولة الطرف متلقّية الطلب.[٩٠] وهي تشبه في هذا الصدد اتفاقية الجريمة المنظَّمة (انظر الفقرة ٢ من المادة ١٢). غير أنَّ اتفاقية مكافحة الفساد تقدّم المزيد من التفاصيل بشأن الكيفية التي ينبغي أن يتمّ فيها التماس التجميد أو الحجز والحصول على الموافقة على ذلك لغرض المصادرة (الفقرة ٢ من المادة ٥٤).[٩١]

(أ) نظام القواعد الداخلي

٧٣٤- لأنَّ على كل دولة طرف، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٥٤، أن تقدّم مساعدة قانونية فيما يتعلق بممتلكات اكتُسبت بارتكاب فعل مجرَّم وفقا لاتفاقية مكافحة الفساد (انظر أيضا المادة ٥٥)، أو كانت داخلة في ارتكابه، فهي مطالبة بأن تتخذ، وفقا لقانونها الداخلي، التدابير الضرورية للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة تابعة لدولة طرف أخرى (الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤)، وبأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال إصدار قرار قضائي بشأن جرائم غسل الأموال أو أيِّ جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية، أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي (الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٥٤).

٧٣٥- لذلك، فإنَّ الالتزام الأول هو في تمكين السلطات المحلية من الاعتراف بأمر المصادرة من محكمة دولة طرف أخرى والعمل بشأنه. وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الإشارة إلى أمر المصادرة في هذه الفقرة يجوز أن يُفسّر بتوسّع، بحيث يشمل أحكام المصادرة النقدية، ولكن لا ينبغي أن يُقرأ على أنه يقتضي إنفاذ أمر صادر عن محكمة لا توجد لديها ولاية قضائية جنائية (الفقرة ٥٧ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

---

[٩٠] توازي هذه الأحكام الخاصة بأوامر تجميد الأحكام الخاصة بالمصادرة، والتي تتيح أيضا نهجين بديلين للإنفاذ المباشر لأمر من دولة أخرى أو التطبيق غير المباشر لأمر محلي (انظر أيضا *(ب)* (التعاون الدولي) في هذا القسم من الدليل).

[٩١] كما تنص اتفاقية مكافحة الفساد واتفاقية الجريمة المنظَّمة على السواء على مصادرة الممتلكات المتعلقة بجرائم أخرى. وتتحدّث اتفاقية الجريمة المنظَّمة عن "عائدات الجرائم المتأتّية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية" و"الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو يراد استخدامها في ارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية" (الفقرة ١ *(أ)* و*(ب)* من المادة ١٢). وتختلف اتفاقية مكافحة الفساد اختلافا بسيطا، إذ تتحدّث أيضا عن "ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرّم وفقا لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به". ويكمن السبب الرئيسي للاختلاف في أن نطاق الأفعال الإجرامية في الصكّين مختلف، إذ إنَّ تجريم بعض الأفعال اختياري في اتفاقية مكافحة الفساد. فاتفاقية مكافحة الفساد تلزم الدول فقط في النص في تشريعاتها على مصادرة الممتلكات المحتازة نتيجة أعمال إجرامية وبمساعدة الدول الأطراف الأخرى الساعية إلى مصادرة ممتلكات محتازة نتيجة أعمال إجرامية محلية، فيما يتعلق بتلك الأفعال التي يكون تجريمها اختياريا وفقا لما تعتمده في قوانينها الداخلية (انظر أيضا الفصل الثامن من مجموعة *أدوات مكافحة الفساد*، والمتاحة على موقع المكتب على العنوان التالي: http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/toolkit/AC_Toolkit_chap8.pdf).

٧٣٦- والالتزام الثاني هو في تمكين السلطات المحلية من الأمر بمصادرة ممتلكات ذات منشأ أجنبي إمّا بناءً على جرم غسل أموال أو أيِّ جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية، وإمّا من خلال إجراءات أخرى ينصّ عليها قانونها الداخلي. وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الفقرة ١ *(ب)* من المادة ٥٤ يجب تفسيرها على أنها تعني أنَّ الالتزام الوارد في هذا الحكم سيتم الوفاء به عن طريق إجراءات جنائية يمكن أن تؤدّي إلى أوامر مصادرة (الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/58/422/Add.1).[٩٢]

٧٣٧- بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٥٤، تُلزم كل دولة طرف، لكي تتمكّن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدّم عملا بالفقرة ٢ من المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، بأن تقوم بما يلي، وفقا لقانونها الداخلي:

(أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفّر أساسا معقولا لاعتقاد الدولة الطرف متلقّية الطلب بأنَّ هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأنَّ تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤؛

(ب) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفّر أساسا معقولا لاعتقاد الدولة الطرف متلقّية الطلب بأنَّ هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأنَّ تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤.

٧٣٨- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ التعبير "أسبابا كافية" المستخدم في الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٥٤ لا ينبغي تأويله كإشارة إلى قضية دعوى ظاهرة الوجاهة في الدول التي تستخدم نظمها القانونية هذا التعبير (الفقرة ٦٠ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٣٩- وفيما يتعلق أيضا بالفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٥٤، تشير ملحوظة تفسيرية أخرى إلى أنه يجوز للدولة الطرف أن تختار إقرار إجراءات إما للاعتراف بأمر التجميد أو الحجز الأجنبي وإنفاذه، وإما لاستخدام أمر التجميد أو الحجز الأجنبي أساسا لاستصدار أمر التجميد أو الحجز الخاص بها. علما بأن الإشارة إلى أمر التجميد أو الحجز الواردة في الفقرة ٢ *(أ)* من المادة ٥٤ لا ينبغي تأويلها على أنها تقتضي إنفاذ أمر تجميد أو حجز صادر عن سلطة ليس لديها ولاية قضائية جنائية أو الاعتراف بهذا الأمر (الفقرة ٦١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

[٩٢] يُطبّق حكم غير إلزامي على الحالات التي يجب فيها النظر في المصادرة من دون إدانة، إذا كانت الملاحقة غير ممكنة بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة (انظر مناقشة الفقرة ١ *(ج)* و*(ب)* (التعاون الدولي) في هذا القسم من الدليل).

(ب) التعاون الدولي

٧٤٠- تلزم الفقرة ١ من المادة ٥٥ كل دولة طرف بتقديم المساعدة، "إلى أقصى مدى ممكن" في إطار نظامها القانوني الداخلي، عندما تتلقى طلبا من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى،[٩٣] مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية، وفي هذه الحالات، على الدول الأطراف القيام بما يلي:

(أ) أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ في حال صدوره؛

(ب) أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة، وفقا للفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ١ *(أ)* من المادة ٥٤ من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، حيثما كان متعلقا بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقّية الطلب.

٧٤١- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الإشارات الواردة في المادة ٥٥ إلى الفقرة ١ من المادة ٣١ ينبغي أن تُفهم على أنها تشمل الإشارة إلى الفقرات من ٥ إلى ٧ من المادة ٣١ (الفقرة ٦٢ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٤٢- وفقا للفقرة ٢ من المادة ٥٥، تُلزَم كل دولة طرف، إثر تلقّي طلب من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرَّم وفقا لهذه الاتفاقية، بأن تتخذ تدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، لغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر إمّا عن الدولة الطرف الطالبة، وإما عن الدولة الطرف متلقّية الطلب، عملا بطلب مقدَّم بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٥٥.

٧٤٣- وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٥٥، تنطبق أحكام المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية على المادة ٥٥، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.[٩٤]

[٩٣] تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ التعبير "أدوات" ينبغي ألا يفسر بصيغة فضفاضة (الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

[٩٤] انظر القسم الرابع: جيم (المساعدة القانونية المتبادلة) من هذا الدليل. والجدير بالذكر على نحو خاص أنَّ الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية مكافحة الفساد، التي تحظر على الدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجّة السرية المصرفية، لها صلة خاصة بتقديم المساعدة بموجب المادة ٥٥.

٧٤٤- وكذلـك، بموجب الفقـرة ٣ من المادة ٥٥، يجـب أن تتضمّن الطلبات المقدَّمـة عملاً بالمادة ٥٥، بالإضافة إلى المعلومات المحدّدة في الفقرة ١٥ من المادة ٤٦، ما يلي:

(أ) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة ١ *(أ)* من هذه المادة، وصفا للممتلكات المراد مصادرتها، بما في ذلك بالقدر الممكن مكان الممتلكات وقيمتها المقـدّرة، حيثما تكون ذات صلة، وبيانا بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من استصدار الأمر في إطار قانونها الداخلي؛[٩٥]

(ب) في حالـة طلـب ذي صلـة بالفقـرة ١ *(ب)* من المـادة ٥٥، نسخـة مقبولة قانونـا من أمر المصـادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطـرف الطالبة، وبيانا بالوقائع ومعلومات عن المـدى المطلوب لتنفيذ الأمر، وبيانـا يحدّد التدابير التي اتخذتها الدولة الطـرف الطالبة لتوجيه إشعار مناسـب للأطراف الثالثـة الحسنة النية ولضمان مراعـاة الأصول القانونية، وبيانا بـأنَّ أمر المصادرة نهائي؛

(ج) في حالـة طلب ذي صلة بالفقرة ٢ من المـادة ٥٥، بيانا بالوقائع التي استندت إليها الدول الطـرف الطالبـة، ووصفا للإجراءات المطلوبة، ونسخة مقبولة قانونا من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا.

٧٤٥- إضافـة إلى ذلك، تقـوم الدولة الطرف متلقّية الطلب باتخاذ القرارات أو الإجراءات المنصوص عليهـا في الفقرتـين ١ و٢ من المادة ٥٥، وفقا لأحكام قانونها الداخلي وقواعدها الإجرائية أو أيِّ اتفاق أو ترتيـب ثنائـي أو متعدّد الأطراف قد تكون ملتزمة به تجاه الدولـة الطرف الطالبة، ورهنا بتلك الأحكام والقواعد أو ذلك الاتفاق أو الترتيب (الفقرة ٤ من المادة ٥٥).[٩٦]

٧٤٦- ووفقـا للفقرة ٦ مـن المادة ٥٥، فإنه إذا اختارت الدولة الطـرف أن تجعل اتخاذ التدابير المشار إليهـا في الفقرتـين ١ و٢ من هذه المادة مشروطا بوجود معاهدة بهذا الشأن، على تلك الدولة الطرف أنَّ تعتبر اتفاقية مكافحة الفساد الأساس التعاهدي اللازم والكافي.

٧٤٧- ووفقـا للفقـرة ٨ من المادة ٥٥، وقبل وقـف أيِّ تدبير مؤقت اتُّخذ عملا بهـذه المادة، على الدولة الطـرف متلقّيـة الطلب أن تتيح للدولـة الطرف الطالبة، حيثما أمكن ذلـك، فرصة لعرض ما لديها من أسباب تستدعي مواصلة ذلك التدبير.

[٩٥] تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ بيان الوقائع يجوز أن يتضمن وصفا للنشاط غير المشروع وعلاقته بالموجودات المراد مصادرتها (الفقرة ٦٤ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

[٩٦] تقضي الفقرة ٥ من المادة ٥٥ أيضا أن تقوم كل دولة طرف بتزويد الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها ولوائحها التنظيمية التي تضع هذه المادة موضع النفاذ، وبنسخ من أيِّ تغييرات تدخل لاحقا على تلك القوانين واللوائح التنظيمية، أو بوصف لها.

٧٤٨- ووفقـا للفقـرة ٩ من المادة ٥٥، لا يجوز تأويـل أحكام هذه المادة بما يمسّ بحقوق أطراف ثالثة حسنة النيّة.

٧٤٩- أخـيرا، من الجدير بالذكر أنَّ نهج الإنفاذ المباشر أقل تكلفة وأسرع وأكفأ وأنجع من النهج غير المباشر. وكما بيَّن التقرير الصادر عن اجتماع فريق الخبراء العامل غير الرسمي المعني بأفضل ممارسة في أنشطـة المساعـدة القانونية المتبادلة، والذي عقده مكتـب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة، فـإنَّ "التجربة في هذا المجال تبيّن بوضوح أنَّ نهـج الإنفاذ المباشر أقل استهلاكا للموارد بكثير، ويجتنب الازدواجيـة، وهـو أكثر فعالية بصورة كبيرة ويتمّ في الوقت المناسـب". واتّساقا مع نتائج اجتماع الفريق العامل للخبراء المعني بالتجريد من الموجودات، أوصى الفريق العامل للخبراء المعني بالمساعدة القانونية المتبادلة بشدّة أن تتبنّى الدول التي لم تفعل بعد تشريعات تسمح بالإنفاذ المباشر لأوامر التجميد والحجز والمصادرة الصادرة عن دول أخرى.[٩٧]

٧٥٠- عندمـا تسعـى دولة طـرف إلى الحصول علـى المساعدة من خـلال طلب تجميـد الموجودات أو حجزهـا أو مصادرتهـا، يتعيّن إجراء مشاورات مسبقـة لتحديد النظام الذي تستخدمـه الدولة متلقية الطلب، حتى تتم صياغة الطلب على النحو السليم.

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٧٥١- بموجـب الفقـرة ١ *(ج)* مـن المادة ٥٤ على كل دولـة طرف، من أجل تقـديم المساعدة القانونية المتبادلـة عمـلا بالمـادة ٥٥ من هذه الاتفاقيـة فيما يتعلق بممتلـكات اكتُسبت بارتكاب فعـل مجرّم وفقا لهـذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تنظر في اتخـاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، للسماح بمصـادرة تلـك الممتلـكات من دون إدانة جنائيـة في الحالات التي لا يمكن فيهـا ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

٧٥٢- وتبيّن ملحوظة تفسيرية، في هذا السياق، أنَّ التعبير "الجاني" قد يُفهم في الحالات المناسبة على أنـه يشمـل الأشخاص الذين قد يكونون حاملـين لسندات ملكية لغرض إخفـاء هوية المالكين الحقيقيين للممتلكات المعنية (الفقرة ٥٩ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٥٣- وبموجـب الفقـرة ٢ *(ج)* من المـادة ٥٤، على كل دولة طـرف، لكي تتمكّن من تقـديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدَّم عملا بالفقرة ٢ من المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، أن تقوم بالنظر في اتخاذ تدابير إضافية، وفقا لقانونها الداخلي، للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات

---

[٩٧] انظر تقرير فريق الخبراء العامل غير الرسمي المعني بأفضل الممارسات المتعلقة بمسائل المساعدة القانونية المتبادلة، والذي قدّم "توصيات بأفضل الممارسات المتعلقة بتيسير المساعدة القانونية المتبادلة"، القسم ٧-٨ (مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة، فيينا، ٢٠٠١)، المتاح على موقع المكتب على العنوان التالي:
http://www.unodc.org/pdf/lap_mlaeg_report_final.pdf .

مــن أجـل مصادرتها، مثلا بناء علــى مذكّرة توقيــف أو اتهام جنائــي أجنبية فيما يتعلــق باحتياز تلك الممتلكات.

٧٥٤- مما هو جدير بالملاحظة أنَّ الفقرة ٢ *(ج)* من المادة ٥٤ أدخلت مفهوم "الحفاظ على الممتلكات" لأول مرة.

التدابير الاختيارية: تدابير قد تودّ الدول الأطراف أن تنظر فيها

٧٥٥- بموجـب الفقــرة ٧ من المادة ٥٥، يجوز رفض التعاون أو إلغــاء التدابير المؤقّتة إذا لم تتلق الدولة الطـرف متلقّيــة الطلب أدلة كافية وفي حينها أو إذا كانت الممتلكات ضئيلة القيمة جدا. وتجسّد ملحوظة تفسيريــة الفهم القائل بأنَّ الدولة الطرف المتلقية الطلب ســوف تتشاور مع الدولة الطرف الطالبة فيما إذا كانــت الممتلــكات ضئيلــة القيمة جدا، أو بشأن الطرائــق والوسائل الكفيلة بالتقيّد بــأيِّ موعد نهائي لتقديم دليل إضافي (الفقرة ٦٥ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

هاء- التعاون الخاص ووحدات الاستخبارات المالية

"المادة ٥٦

"التعاون الخاص

"تسعــى كل دولة طرف، دون إخلال بقانونها الداخلي، إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل، دون مساســ بتحقيقاتها أو ملاحقاتهــا أو إجراءاتها القضائية، معلومات عن العائدات المتأتّية من الأفعــال المجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية إلى دولة طرف أخرى دون طلب مسبق، عندما ترى أنَّ إفشاء تلــك المعلومات قــد يساعد الدولة الطــرف المتلقّية على استهلال أو إجــراء تحقيقات أو ملاحقات أو إجــراءات قضائيــة أو قــد يؤدّي إلى تقديم تلــك الدولة الطرف طلبا بمقتضــى هذا الفصل من الاتفاقية."

"المادة ٥٨

"وحدة المعلومات الاستخبارية المالية

"علــى الــدول الأطراف أن تتعــاون معا على منع ومكافحــة إحالة عائــدات الأفعال المجرَّمة وفقــا لهذه الاتفاقية وعلى تعزيز سبل ووسائل اســترداد تلك العائدات، وأن تنظر، لتلك الغاية، في

إنشـاء وحدة معلومات استخبارية مالية تكـون مسؤولة عن تلقّي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة."

ملخص المقتضيات الرئيسية

٧٥٦- يجـب على الدول الأطراف أن تسعى إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل معلومات عن العائدات المتأتّية مـن جرائـم الفساد إلى أيّ دولة طرف أخـرى من دون طلب مسبق، عندما تـرى أنّ إفشاء تلك المعلومـات قـد يساعد الدولة الطرف المتلقّية في تحقيقات أو ملاحقـات أو إجراءات قضائية أو قد يؤدّي إلى تقديم تلك الدولة الطرف طلبا بمقتضى الفصل الخامس من الاتفاقية (المادة ٥٦).

٧٥٧- على الدول الأطراف أن تتعاون معا على منع ومكافحة إحالة عائدات جرائم الفساد، وعلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات.

٧٥٨- وتحقيقـا لتلك الغاية، على الدول الأطراف أن تنظـر في إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية تكـون مسؤولـة عن تلقّـي التقارير عـن المعاملات الماليـة المشبوهة وكذلـك عن تحليلهـا وتعميمها على السلطات المختصة (المادة ٥٨).

المقتضيات الاختيارية: الالتزام بالنظر في مسائل معيّنة

٧٥٩- تشـكّل أحكام المادة ٥٦ إضافـة إلى الأحكام السابقة الواردة في اتفاقيـة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجـار غير المشروع في المخـدِّرات والمؤثِّرات العقلية واتفاقية الجريمة المنظَّمـة. وبمقتضى هذه المادة، علـى كل دولة طرف أن تسعى، دون إخلال بقانونهـا الداخلي، إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل، دون مساس بتحقيقاتهـا أو ملاحقاتها أو إجراءاتهـا القضائية، معلومات عن العائـدات المتأتّية من الأفعال المجرَّمة وفقا لاتفاقية مكافحة الفساد إلى دولة طرف أخرى دون طلب مسبق، عندما ترى أنّ إفشاء تلك المعلومـات أو ملاحقـات أو إجراءات قضائية، أو قد يؤدّي إلى تقديم تلـك الدولة الطرف طلبا بمقتضى الفصل الخامس من الاتفاقية.

٧٦٠- وتقضـي المـادة ٥٦ أن تسعـى كل دولـة طرف إلى اتخاذ تدابـير تجيز لها إفشـاء المعلومات عن تلـك العائـدات تلقائيـا أو استباقيـا، إذا رأت أنّ تلك المعلومـات قد تكون مفيدة لدولـة طرف أخرى في أي تحقيقـات أو ملاحقـات أو إجـراءات قضائية، أو في إعـداد طلب يتعلق باسـترداد الموجودات. ويرد مبـدأ التشارك التلقائـي في المعلومات في أحكام المساعدة القانونية المتبادلة في اتفاقية الجريمة المنظَّمة (الفقرتين ٤ و٥ من المادة ١٨)، وقد اتّسع الآن ليشمل استرداد الموجودات على التحديد.

٧٦١- وفقا للمادة ٥٨ من اتفاقية مكافحة الفساد، على الدول الأطراف أن تتعاون معا على منع ومكافحة إحالة عائدات الأفعال المجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية، وعلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات. وتحقيقا لتلك الغاية، تقضي المادة ٥٨ أن تنظر الدول الأطراف في إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية لتكون مركزا وطنيا لجمع التقارير الخاصة بالمعاملات المالية المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة. وقد أنشأت دول عديدة منذ التسعينات تلك الوحدات كجزء من أجهزتها الرقابية أو من الشرطة أو السلطات الأخرى. وهناك تنوّع كبير في بنية تلك الوحدات ومسؤولياتها والوظائف التي تقوم بها وانتسابها أو استقلالها الإداري.

٧٦٢- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنه يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية جديدة، أو إنشاء فرع متخصّص تابع لوحدة معلومات استخبارية مالية قائمة، أو الاقتصاد على استخدام وحدة المعلومات الاستخبارية المالية القائمة التابعة لها. وعلاوة على ذلك، سوف تبيّن وثيقة "*الأعمال التحضيرية*"، المزمع إعدادها بشأن التفاوض على اتفاقية مكافحة الفساد، أنَّ المادة ٥٨ ينبغي أن تُفسَّر بما يتّسق مع الفقرة ١ *(ب)* من المادة ١٤ من الاتفاقية (الفقرة ٧١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٦٣- وقد عرّفت مجموعة "إيغمونت" (وهي رابطة غير رسمية لوحدات الاستخبارات المالية) تلك الوحدات بأنها جهاز وطني مركزي مسؤول عن تلقي المعلومات المالية المفشاة (وطلب تلك المعلومات، إذا كان مسموحا للجهاز بذلك): *(أ)* المتعلقة بالعائدات التي يُشتبه في أنها عائدات جرائم، أو *(ب)* اللازم تقديمها بموجب تشريع وطني أو لائحة تنظيمية وطنية، وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة، من أجل مكافحة غسل الأموال.[٩٨]

٧٦٤- ولا تشترط اتفاقية مكافحة الفساد أن تنشأ وحدة الاستخبارات المالية بموجب قانون، ولكن مع ذلك فقد يلزم سنّ تشريع لإنشاء الالتزام بإبلاغ تلك الوحدة عن المعاملات المشبوهة، ولحماية المؤسسات المالية التي تفشي تلك المعلومات بنيّة حسنة. وفي الممارسة العملية، تُنشأ الغالبية العظمى من وحدات الاستخبارات المالية بموجب قانون. وإذا تقرر صوغ تشريع لذلك الغرض، فقد ترغب الدول في النظر في إدراج العناصر التالية فيه:

(أ) تحديد المؤسسات الخاضعة للالتزام بالإبلاغ عن المعاملات المشبوهة، وتحديد المعلومات التي ينبغي إبلاغ الوحدة بها؛

(ب) وضع تشريع يحدد الصلاحيات التي يمكن للوحدة بموجبها أن تفرض على المؤسسات المبلِّغة تقديم المساعدة من أجل متابعة تقارير الإبلاغ غير المكتملة أو غير الكافية؛

---

(٩٨) انظر موقع مجموعة إيغمونت على شبكة الإنترنت: http://www.egmontgroup.org .

(ج) الإذن للوحدة بتعميم المعلومات على أجهزة إنفاذ القانون عندما تكون لدى الوحدة أدلة تسوّغ الملاحقة القضائية، وتخويل الوحدة صلاحية إحالة المعلومات الاستخبارية المالية إلى الأجهزة الأجنبية، في ظروف معيّنة؛

(د) حماية سرية المعلومات التي تتلقّاها الوحدة، ووضع حدود تقيّد المجالات التي يمكن أن تُستخدم فيها، وحماية الوحدة من الإفشاء فيما عدا ذلك؛

(هـ) تحديد الترتيبات الخاصة بالإبلاغ للوحدة، وعلاقة الوحدة بالأجهزة الحكومية الأخرى، بما فيها أجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية.

واو- إرجاع الموجودات: الاتفاقات والترتيبات

"المادة ٥٧

"إرجاع الموجودات والتصرّف فيها

"١- ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملا بالمادة ٣١ أو المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية يتصرّف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات، عملا بالفقرة ٣ من هذه المادة، إلى مالكيها الشرعيين السابقين، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي.

"٢- تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النيّة.

"٣- وفقا للمادتين ٤٦ و٥٥ من هذه الاتفاقية والفقرتين ١ و٢ من هذه المادة، على الدولة الطرف متلقّية الطلب:

"*(أ)* في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلسة على النحو المشار إليه في المادتين ١٧ و٢٣ من هذه الاتفاقية، عندما تنفّذ المصادرة وفقا للمادة ٥٥ واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقّية الطلب أن تستبعده، أن تُرجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة؛

"*(ب)* في حالــة عائـدات أيٍّ جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقيــة، عندما تكون المصادرة قد نفذت وفقا للمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهــو اشــتراط يمكن للدولة الطرف متلقّيــة الطلب أن تستبعده، أن ترجــع الممتلكات المصادرة إلى الدولــة الطـرف الطالبة، عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولــة الطرف متلقّية الطلب بشكل معقــول ملكيتها السابقــة لتلك الممتلكات المصادرة أو عندما تعــترف الدولة الطرف متلقّية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة؛

"*(ج)* في جميع الحالات الأخرى، أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولــة الطرف الطالبة، أو إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين، أو تعويض ضحايا الجريمة.

"٤- يجوز للدولة الطرف متلقّية الطلب، عند الاقتضاء، ما لم تقرّر الدول الأطراف خلاف ذلك، أن تقتطــع نفقات معقولة تكبّدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية المفضية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تتصرّف فيها بمقتضى هذه المادة.

"٥- يجــوز للــدول الأطــراف أيضا، عند الاقتضــاء، أن تنظر بوجــه خاص في إبــرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها، تبعا للحالة، من أجل التصرّف نهائيا في الممتلكات المصادرة."

٧٦٥- تعتــبر المــادة ٥٧ من أكثر أجــزاء اتفاقية مكافحة الفســاد حسماً وابتكارا. فــلا يمكن أن يكون هنــاك منع للفساد أو ثقة في سيادة القانون وإجــراءات العدالة الجنائية، أو حكم سليم وفعّال، أو نزاهة عنــد الموظفين العموميين أو إحساس واسع بالعدلِ أو إيمان بأنَّ الممارسات الفاسدة لن تثمر أبدا، إلاّ إذا انتُزعــت عائدات الجريمة من أيدي مرتكبيها وأُعيدت إلى أصحابها الحقيقيين. فجميع مجالات الحياة الاجتماعية، من العدالة والاقتصاد إلى السياسة العامة والسلم المحلي أو الدولي وكذلك الأمن مترابطة مــع الأغراضــ الرئيسيــة المتوخّــاة في الاتفاقية، وعلــى رأسها المبــدأ الأساسي في اســترداد الموجودات (المادتان ١ و٥١).

٧٦٦- ولهــذا السبب، لم يُترك متّســع للاجتهاد للدول الأطراف بشأن هذه المادة: فهي تقتضي أن تنفّذ الدول الأطراف هذه الأحكام وتضع تشريعات أو تعدّل قانونها حسبما تقتضيه الضرورة.

٧٦٧- تستنــد معظم أحكام اتفاقية مكافحــة الفساد الخاصة بتدابير التجميد والحجز والمصادرة إلى مبــادرات سابقــة، لا سيما اتفاقية الأمم المتحــدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخــدِّرات والمؤثِّرات العقليــة واتفاقيــة الجريمة المنظَّمــة، وتتوسّع بشأنها. غــير أنَّ ثمة إضافة مميّزة تظهــر في الماد ٥٧ من اتفاقية مكافحة الفساد، إذ تذهب إلى تناول مسألة إرجاع الموجودات والتصرّف فيها.

٧٦٨- وثمة مسألة أساسية أيضا تتعلق بالتصرّف في عائدات الفساد المصادرة وهي ما إذا كانت الدول تكتسب حق الملكية الأساسية بموجب المصادرة أو ما إذا كانت هذه الموجودات ملكا للدول الضحية التي تسعى إلى إرجاع الأصول إلى بلدانها. وفي بعض الحالات، يكون الإدّعاء بملكية سابقة قويا جدا، كما يحصل في حالات اختلاس أموال الدولة. وفي حالات أخرى، ربما تكون المطالبة تتعلق بالتعويض بدلاً من الملكية.

٧٦٩- عموما، تفضّل اتفاقية مكافحة الفساد إعادة العائدات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، وفقا للمبدأ الأساسي الوارد في المادة ٥١. وتحدّد الفقرة ٣ من المادة ٥٧ بمزيد من التفصيل سبل التصرّف في الموجودات المصادرة المتعلقة بالفساد، وتتيح المجال لتعويض الدول الأطراف الطالبة والضحايا الآخرين لجرائم الفساد عن الأضرار، وتعترف بمطالبات المالكين الشرعيين السابقين الآخرين. وتنص الفقرتان ٤ و٥ من المادة ٥٧ على اقتطاع النفقات التي تتكبدها الدولة الطرف القائمة بالمصادرة، ونفقات الاتفاقات المخصّصة بشأن التصرّف في الموجودات المبرمة بين الدول الأطراف المعنية.

ملخّص المقتضيات الرئيسية

٧٧٠- وفقا للمادة ٥٧، الدول الأطراف مطالبة بالقيام بما يلي:

(أ) التصرّف في الممتلكات المصادرة بموجب المادتين ٣١ أو ٥٥ حسبما هو منصوص عليه في الفقرة ٣ من هذه المادة، بما في ذلك إرجاعها إلى مالكيها الشرعيين السابقين (الفقرة ١)؛

(ب) تمكين سلطاتها، بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقا لمبادئها القانونية الأساسية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النيّة (الفقرة ٢)؛

(ج) ووفقا للفقرتين ١ و٢ من هذه المادة ووفقا للمادتين ٤٦ و٥٥ من الاتفاقية، عليها القيام بما يلي:

(١) أن ترجع الممتلكات المصادَرة إلى دولة طرف طالبة، في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلسة (انظر المادتين ١٧ و٢٣)، عندما تُنفَّذ المصادرة على النحو الصحيح (انظر المادة ٥٥) واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطالبة، (وهذا الحكم يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده) (الفقرة ٣ *(أ)*)؛

(٢) أن تُرجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، في حالات جرائم فساد أخرى مشمولة بالاتفاقية، عندما تكون المصادرة قد نُفّذت على النحو الصحيح (انظر المادة ٥٥)، واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة

(وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقّية الطلب أن تستبعده)، وعند إثبات الدولة الطرف الطالبة بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة، أو عند اعتراف الدولة الطرف متلقّية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة (الفقرة ٣ *(ب)*)؛

(٣) في جميع الحالات الأخرى، يجب أن تنظر على وجه الأولوية في:

أ- إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطالبة؛

ب- إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين؛

ج- التعويض على الضحايا (الفقرة ٣ *(ج)*).

٧٧١- يجوز للدول الأطراف أيضا أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات من أجل التصرّف نهائيا في الممتلكات المصادرة، تبعا لكل حالة على حدة (الفقرة ٥ من المادة ٥٧).

المقتضيات الإلزامية: الالتزام باتخاذ تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

٧٧٢- وفقا للفقرة ١ من المادة ٥٧، فإن ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملا بالمادة ٣١ (التجميد والحجز والمصادرة) أو المادة ٥٥ (التعاون الدولي لأغراض المصادرة) من اتفاقية مكافحة الفساد تتصرّف فيه تلك الدولة الطرف وفقا لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي. ويشمل ذلك التصرّف إرجاع تلك الممتلكات، عملا بالفقرة ٣ من المادة ٥٧، إلى مالكيها الشرعيين السابقين (انظر أيضا المناقشة أدناه).

٧٧٣- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الملكية الشرعية السابقة تعني الملكية في وقت ارتكاب الجرم (الفقرة ٦٦ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٧٤- وتقضي الفقرة ٢ من المادة ٥٧ أن تتخذ كل دولة طرف التدابير الضرورية لضمان إرجاع الممتلكات المصادرة إلى دولة طرف أخرى إثر تلقّي طلب من تلك الدولة وفقا للاتفاقية.

٧٧٥- وتقضي الفقرة ٢ من المادة ٥٧، على وجه التحديد، أن تتخذ الدول الأطراف ما يلزم من التدابير التشريعية وأيَّ تدابير أخرى لأجل تمكين سلطاتها المختصة من إرجاع الممتلكات المصادرة، عندما تتصرّف بناء على طلب دولة طرف أخرى، وفقا للاتفاقية.

٧٧٦- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ إرجاع الممتلكات المصادرة يجوز أن يعني في بعض الحالات إرجاع الحق في ملكيتها أو قيمتها (الفقرة ٦٧ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٧٧- وعلى الدول الأطراف أن تراعي حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النيّة عند اعتمادها، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تلك التدابير التشريعية وغيرها من التدابير اللازمة.

٧٧٨- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ القانون الداخلي المشار إليه في الفقرة ١ والتدابير التشريعية والتدابير الأخرى المشار إليها في الفقرة ٢ تعني التشريعات أو اللوائح التنظيمية الوطنية التي تمكّن من تنفيذ هذه المادة من جانب الدول الأطراف (الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٧٩- وتتضمّن الفقرة ٣ من المادة ٥٧ المبادئ الرئيسية التي تحكم التصرّف في الممتلكات المصادرة. وكما ذُكر أعلاه، تركّز النقاش على ما إذا كان من حق الدول الضحية أن تطالب بملكية تلك الممتلكات، وعلى وقت تقديم تلك المطالبة والمدى المسموح في هذا الخصوص. وتكرّر هذه الفقرة تفضيل الإرجاع إلى الدولة الطرف الطالبة، وفقا للمبدأ الأساسي لاتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلق باسترداد الموجودات (المادة ٥١). وفي الوقت نفسه، تسلّم بأن مطالبات الدول الأطراف الطالبة أقوى في بعض الحالات من مطالبات أخرى.

٧٨٠- وعلى سبيل المثال، إذا سرق كبار المسؤولين أموالا من مصرف الدولة أو سرّبوا أرباحاً من مؤسسات مملوكة للدولة أو عائدات ضريبية إلى حساب في مصرف خاص يسيطرون عليه، يمكن عندئذ الاحتجاج بأنهم أتوا جُرما في تملّك أموال تخصّ الدولة.

٧٨١- من ناحية أخرى، قد لا تكون الدولة الطرف الطالبة قادرة على إثبات ملكية سابقة أو الادعاء بأنها الطرف الوحيد المتضرّر من جرائم فساد معيَّنة. وتشمل عائدات بعض الجرائم، كالرشوة والابتزاز، الضرر الجنائي الذي يلحق بالدولة، لكن هذه العائدات ليست مبالغ من حق الدولة بالضرورة. وبناء عليه، ستكون المطالبات الخاصة بهذه العائدات ذات طبيعة تعويضية بدل أن تستند إلى ملكية ممتلكات موجودة من قبل. ولذلك، لا بدّ من النظر في مطالبات المالكين الشرعيين السابقين وغيرهم من ضحايا جرائم الفساد إلى جانب مطالبات الدول الأطراف.

٧٨٢- وتسلّم الفقرة ٣ من المادة ٥٧ بهذه الاحتمالات وتضع قواعد للتصرّف في العائدات وفقا لنوع جريمة الفساد المعنية، ولقوة الأدلة والمطالبات المقدّمة وحقوق أصحاب الممتلكات الشرعيين السابقين والضحايا من غير الدول الأطراف.

٧٨٣- وعلى وجه الخصوص، تُلزم الدولة الطرف متلقّية الطلب وفقا للمادتين ٤٦ و٥٥ من اتفاقية مكافحة الفساد والفقرتين ١ و٢ من المادة ٥٧ من الاتفاقية، القيام بما يلي:

(أ) أن تُرجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، وذلك في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلسة، على النحو المشار إليه في المادتين ١٧ و٢٣ من الاتفاقية، عندما تُنفّذ المصادرة وفقا للمادة ٥٥ واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة—وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقّية الطلب أن تستبعده، (الفقرة ٣ *(أ)* من المادة ٥٧)؛

(ب) أن تُرجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، وذلك في حالة عائدات أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية، عندما تكون المصادرة قد نُفِّذت وفقا للمادة ٥٥ من الاتفاقية، واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة – عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة، أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقّية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة وكذلك هو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقّية الطلب أن تستبعده (الفقرة ٣ *(ب)* من المادة ٥٧)؛

(ج) في جميع الحالات الأخرى، يجب على الدولة الطرف متلقّية الطلب أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة لا إلى الدولة الطرف الطالبة فقط، بل إلى مالكيها الشرعيين السابقين أيضا، أو تعويض ضحايا الجريمة (الفقرة ٣ *(ج)* من المادة ٥٧).

٧٨٤- وتبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ الفقرتين الفرعيتين *(أ)* و*(ب)* من الفقرة ٣ من المادة ٥٧ تنطبقان على إجراءات إرجاع الموجودات فقط، لا على إجراءات المصادرة، التي تتناولها مواد أخرى في الاتفاقية، وينبغي للدولة الطرف المتلقّية الطلب أن تنظر في مسألة التنازل عن اشتراط صدور حكم نهائي في الحالات التي يتعذّر فيها الحصول على حكم نهائي لتعذّر ملاحقة الجاني قضائيا بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب، أو في حالات مناسبة أخرى (الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٨٥- وتختلف هذه المجموعة من القواعد اختلافا بيِّنا عن الاتفاقيات السابقة، التي يغلب فيها المفهوم القائم على أنَّ الدولة الطرف المصادرة تتمتّع بالملكية الحصرية للعائدات.[٩٩]

٧٨٦- وبغية تجنّب الصعوبات الناجمة عن القيود الإدارية المالية الحكومية الداخلية، على الدول الأطراف أن تراجع قوانينها القائمة بما في ذلك قوانين الإدارة المالية العامة ولوائحها التنظيمية، لضمان عدم وجود قيود على إرجاع الأموال كما تنص المادة ٥٧.

التدابير الاختيارية: تدابير قد تود الدول الأطراف أن تنظر فيها

٧٨٧- نتيجة لهذا التغيير في قواعد التصرّف ونظرا لجهود الاسترداد المكلفة أحيانا التي تقوم بها الدول المصادرة، تتيح اتفاقية مكافحة الفساد أن تُقتطع من العائدات أو غيرها من الموجودات نفقات معقولة متكبّدة قبل إعادتها.

[٩٩] انظر الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة، التي تنص على أنَّ إرجاع الممتلكات أو الأشكال الأخرى من التصرّف بالممتلكات المصادرة يعود لتقدير الدولة الطرف.

٧٨٨- وفقا للفقرة ٤ من المادة ٥٧، يجوز للدولة الطرف متلقّية الطلب، عند الاقتضاء، ما لم تقرّر الدول الأطراف خلاف ذلك، أن تقتطع نفقات معقولة تكبّدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو التصرّف فيها بمقتضى المادة ٥٧.

٧٨٩- تبيّن ملحوظة تفسيرية أنَّ "النفقات المعقولة" تُفسّر على أنها تكاليف ونفقات متكبّدة وليست أتعاب من يعثر على الممتلكات أو غيرها من الرسوم غير المحددة. ويجدر بالدولتين الطرفين الطالبة ومتلقّية الطلب أن تتشاورا بشأن النفقات المحتملة (الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

٧٩٠- كما يجدر التأكيد على أنَّ الالتزام بإرجاع الموجودات بعد اقتطاع النفقات المعقولة منها يتميّز عن ترتيبات تقاسم الموجودات. ولهذا السبب، لن يكون ممكنا، في العديد من الحالات، الاستناد إلى أحكام تنص على تقاسم الموجودات للوفاء بهذا الالتزام، ما لم يكن النظام القانوني المتعلق بالتقاسم منفتحا ومرنا للغاية. وستحتاج الدول الأطراف إلى مراجعة قوانينها القائمة بعناية وتعديلها بحسب الضرورة لكي تنص على سلطة قضائية أو تنفيذية لإعادة الموجودات وفقا لأحكام مكافحة اتفاقية الفساد.

٧٩١- وفي هذا السياق، من المهم التنويه بحكم وارد في المادة ٦٢ من اتفاقية مكافحة الفساد، يتصل بتمويل المساعدة التقنية التي تقدّمها الأمم المتحدة إلى البلدان النامية والبلدان ذات الاقتصادات الانتقالية. وتحقيقا لتلك الغاية، على الدول الأطراف أن تسعى إلى تقديم تبرعات كافية ومنتظمة إلى حساب مخصّص تحديدا لذلك الغرض. ويجوز للدول الأطراف أيضا أن تنظر على وجه الخصوص، وفقا لقانونها الداخلي ولأحكام هذه الاتفاقية، في التبرّع لذلك الحساب بنسبة مئوية من الأموال، أو من القيمة المعادلة للعائدات الإجرامية أو الممتلكات التي تصادرها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية (الفقرة ٢ *(ج)* من المادة ٦٢).

٧٩٢- وأخيرا، تجيز الاتفاقية اتخاذ ترتيبات مخصّصة الغرض بين الدول الأطراف المعنية. ووفقا للفقرة ٥ من المادة ٥٧ يجوز للدول الأطراف أيضا، عند الاقتضاء، أن تنظر بوجه خاص في إبرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها، تبعا للحالة، من أجل التصرّف نهائيا في الممتلكات المصادرة.

زاي- مصادر المعلومات: الأحكام والصكوك ذات الصلة

١- *اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد*

المواد ٥١-٥٩ (استرداد الموجودات)

٢- *صكوك دولية وإقليمية ملزِمة*

الاتحاد الأفريقي

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (2003)

(اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربته (٢٠٠٣))

www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf

مجلس أوروبا

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990)
(الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات المتأتّية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (١٩٩٠))

Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 141

http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm

European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959)
(الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (١٩٥٩))

Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 30.

http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/030.htm

الاتحاد الأوروبي

Directive 2009/110/EC of the European Parliament and Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC
(التوجيه 2009/110/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس والمؤرَّخ ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ بشأن المصادرة والملاحقة والمراقبة الحذرة للأعمال التجارية التي تقوم بها المؤسسات المالية الالكترونية، والمعدّل للتوجيهين 2005/60/EC و2006/48/EC والمبطل للتوجيه 2000/46/EC)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0110:EN:NOT

Council Decision 2007/845/JHA concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States, 2007/845/JHA of 6 December 2007
(قرار مجلس الاتحاد الأوروبي 2007/845/JHA، الصادر في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بشأن التعاون بين مكاتب الدول الأعضاء المختصة باسترداد الموجودات)

Commission Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of politically exposed person and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis
(التوجيه 2006/70/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦ والذي يضع تدابير تنفيذ التوجيه 2005/60/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بشأن الأشخاص المعرضين

سياسيـا والمعايير التقنية لتبسيط إجراءات الحرص الواجب للتعامل مع الزبائن والاستثناء القائم على أساس النشاط المالي العرضي أو المحدود جدا)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0070:EN:NOT

Directive 2005/60/EC of the European Parliament and Council of

26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing

(التوجيـه 2005/60/EC الصـادر عن البرلمان الأوروبـي والمجلس والمؤرَّخ في ٢٦ تشريـن الأول/ أكتوبر ٢٠٠٥ بشأن منع استعمال النظام المالي لأغراض غسل الأموال وتمويل الإرهاب)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:EN:PDF

Council Directive on prevention of the use of the financial system for the purpose of money-laundering (1991)

(التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي بشأن منع استخدام النظام المالي لغرض غسل الأموال (١٩٩١))

http://www.imolin.org/imolin/en/eudireng.html

الأمم المتحدة

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (١٩٩٩)

مرفق قرار الجمعية العامة ١٠٩/٥٤

http://www.un.org/arabic/documents/GARes/54/A_RES_54_109.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدِّرات والمؤثِّرات العقلية لعام ١٩٨٨

الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٦

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-a.pdf

المرفق الأول

مقتضيات التزام الدول الأطراف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة

فيما يلي قائمة بالإبلاغات الملزَمة الدول الأطراف بتقديمها إلى الأمين العام للأمم المتحدة:

المادة ٦

هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية

٣- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محدّدة لمنع الفساد.

المادة ٢٣

غسل العائدات الإجرامية

٢-

...

(د) تزوّد كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المُنفذة لهذه المادة وبنسخ من أيِّ تغييرات تُدخل على تلك القوانين لاحقا أو بوصف لها؛

المادة ٤٤

تسليم المجرمين

٦- على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة:

(أ) أن تبلّغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

المادة ٤٦

المساعدة القانونية المتبادلة

١٣- تُسمّي كل دولة طرف سلطة مركزية تستند إليها مسؤولية وصلاحية تلقّي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. ويتعيّن إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسمّاة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها... .

١٤- ... يخطر الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى كل دولة طرف وقت قيام كل طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها... .

المادة ٥٥

التعاون الدولي لأغراض المصادرة

٥- تقوم كل دولة طرف بتزويد الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها ولوائحها التي تضع هذه المادة موضع النفاذ، وبنسخ من أيِّ تغييرات تدخل لاحقا على تلك القوانين واللوائح، أو بوصف لها.

المادة ٦٦

تسوية النزاعات

٣- يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أيِّ دولة طرف أبدت تحفّظا من هذا القبيل.

٤- يجوز لأيِّ دولة طرف أبدت تحفّظا وفقا للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفّظ في أيِّ وقت بإشعار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة ٦٧

التوقيع والتصديق والقبول والإقرار والانضمام

٣- تخضع هذه الاتفاقية للتصديق أو القبول أو الإقرار. وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ويجوز لأيِّ منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي أن تودع صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها إذا كانت قد فعلت ذلك دولة واحدة على الأقل من الدول الأعضاء فيها. وتعلن تلك

المنظمــة في صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها عن نطاق اختصاصها فيما يتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية. وتقوم تلك المنظمة أيضا بإبلاغ الوديع بأيِّ تغيير ذي صلة في نطاق اختصاصها.

٤- يُفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام أيِّ دولة أو أيِّ منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي تكون دولــة واحــدة على الأقل من الدول الأعضــاء فيها طرفا في هذه الاتفاقية. وتــودع صكوك الانضمام لدى الأمــين العام للأمم المتحدة. وتعلــن المنظمة الإقليمية للتكامل الاقتصادي، وقــت انضمامها، عن نطاق اختصاصها فيما يتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية. وتقوم تلك المنظمة بإبلاغ الوديع بأيِّ تغيير ذي صلة في نطاق اختصاصها.

المادة ٦٩

التعديل

١- بعــد انقضــاء خمس سنوات علــى بدء نفاذ هذه الاتفاقيــة، يجوز للدولة الطــرف أن تقترح تعديلا لهــا وتحيلــه إلى الأمين العــام للأمم المتحدة، الذي يقــوم عندئذ بإبلاغ الدول الأطــراف ومؤتمر الدول الأطــراف في الاتفاقيــة بالتعديل المقترح، بغرضــ النظر في الاقتراح واتخاذ قــرار بشأنه. ويبذل مؤتمر الدول الأطراف قصارى جهده للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن كل تعديل. وإذا ما استنفدت كل الجهود الراميــة إلى تحقيق توافق الآراء دون أن يتسنــى التوصل إلى اتفاق، يلزم لاعتماد التعديل، كملجأ أخير، توافر أغلبية ثلثي أصوات الدول الحاضرة والمصوّتة في اجتماع مؤتمر الدول الأطراف.

٤- يبدأ نفاذ التعديل الذي يعتمد وفقا للفقرة ١ من هذه المادة، بالنسبة لأيِّ دولة طرف، بعد تسعين يوما من تاريخ إيداع تلك الدولة الطرف صك تصديقها على ذلك التعديل أو قبوله أو إقراره لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة ٧٠

الانسحاب

١- يجــوز لأي دولــة طرف أن تنسحب من هــذه الاتفاقية بتوجيه إشعار كتابــي إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح هذا الانسحاب نافذا بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام ذلك الإشعار.

المرفق الثاني

إحالات مرجعية بين مواد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المادة من الاتفاقية	*الموضوع*	*الإحالات المرجعية*
الفصل الأول		
المادة ١		الفقرة ٩ من المادة ٤٦
المادة ٢	تعريفات	
الفقرة الفرعية *(أ)*	موظف عمومي	الفصل الثاني والمواد ١٥-٢٠
الفقرة الفرعية *(ب)*	موظف عمومي أجنبي	المادة ١٦
الفقرة الفرعية *(ج)*	موظف مؤسسة دولية عمومية	المادة ١٦
الفقرة الفرعية *(د)*	ممتلكات	المواد ١٧ و٢٢-٢٤ و٣١ و٤٦ و٤٨ و٥٣-٥٥ و٥٧ و٦٢
الفقرة الفرعية *(هـ)*	العائدات الإجرامية	المواد ٣ و٢٣ و٣١ و٣٧ و٤٦-٤٨ و٥٢ و٥٥ و٥٧ و٦٠ و٦٢ و٦٣
الفقرة الفرعية *(و)*	التجميد والحجز	المواد ٣ و٣١ و٤٦ و٥٤ و٥٥ و٦٠
الفقرة الفرعية *(ز)*	المصادرة	المواد ٣ و٣١ و٥٣-٥٥ و٥٧
الفقرة الفرعية *(ح)*	الجرم الأصلي	المادة ٢٣
الفقرة الفرعية *(ط)*	التسليم المراقب	المادة ٥٠
الفقرة ٢ من المادة ٣	ضرر بأملاك الدولة	المواد ٣٥ و٥٣ و٥٧
المادة ٤		المادتان ٤٢ و٤٩
الفصل الثاني		
الفقرة ٤ من المادة ٥		المادة ٦٠ والفقرة ١ من المادة ١٣
المادة ٦		المادتان ١٣ و٣٦ والفقرة ٣ من المادة ٤٦ والمادة ٥٨
المادة ٧		الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢، والمادة ٨ (مدونات قواعد السلوك)
المادة ٨		المادتان ٧ و١١، والفقرة ٢ *(ب)* من المادة ١٢، والمادة ١٣
الفقرة ٤		المادة ٣٣
الفقرة ٥		الفقرة ٤ من المادة ٧

المادة من الاتفاقية	الموضوع	الإحالات المرجعية
المادة ٩		المادة ٦٠
المادة ١٠		المادة ١٣
الفقرة ١ من المادة ١١		المادة ٨ (مدونات قواعد السلوك)
المادة ١٢		المادة ٢١ (الرشوة في القطاع الخاص)، والمادة ٢٢ والمادة ٣٩ (التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص) والمادة ٦٠
الفقرة ٢ *(هـ)*		المادتان ٧ و٨ (القطاع العام ومدونات قواعد السلوك للموظفين العموميين)
الفقرة ٢ *(و)*		المادتان ٢ و٩
الفقرة ٤		المادتان ١٥ و١٦
المادة ١٣		
الفقرة ١		المواد ٥ و٦ و١٠
الفقرة ٢		المادتان ٦ و٣٣ والفقرة ٢ من المادة ٣٩
المادة ١٤		المواد ٢٣ و٢٤ و٤٦ و٥٢ و٥٤ و٥٨
الفصل الثالث		
المواد ١٥-٢٠		الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ (موظف عمومي)
المادة ١٦		الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢ (موظف عمومي أجنبي) و*(ج)* (موظف مؤسسة دولية عمومية)
المادة ١٧		الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ (الممتلكات)
المادة ٢١		المادتان ١٢ و١٥
المادة ٢٢		الفقرة الفرعية *(د)* من المادة ٢ (الممتلكات)، والمادتان ١٢ و١٧
المادة ٢٣		الفقرة الفرعية *(هـ)* (العائدات الإجرامية) و*(ح)* (الجرم الأصلي) من المادة ٢ والمادتان ١٤ و٥٢
المادة ٢٤		المادة ٢٣ والإحالات المرجعية المتعلقة بها
المادة ٢٥		المواد ١١ و١٥ و٣٢
المادة ٢٦		المادة ١٤ والفقرة ٢ من المادة ٤٦ والمادة ٥٢
المادة ٢٧		المواد ١٥-٢٦
المادة ٢٨		المواد ١٥-٢٥

المادة من الاتفاقية	الموضوع	الإحالات المرجعية
المادة ٢٩		المادة ٣٠
المادة ٣٠		المادة ٨ والفقرة ٢ من المادة ٢٦ والمادة ٣٧
المادة ٣١		الفقرة الفرعية *(و)* من المادة ٢ (التجميد والحجز) و*(ز)* (المصادرة) والمواد ٥٣–٥٥
المادة ٣٢		المادة ٢٥ والفقرة ١٨ من المادة ٤٦ (الاستماع عن طريق الائتمار بواسطة الفيديو)
المادة ٣٣		الفقرة ٤ من المادة ٨، والفقرة ٢ من المادة ١٣ والمادة ٣٨ والفقرة ٢ من المادة ٣٩
المادة ٣٤	حقوق أطراف ثالثة	المواد ٣١ و٥٥ و٥٧
المادة ٣٥		المادة ٥٣
المادة ٣٦		المادتان ٦ و٦٠ (التدريب)
المادة ٣٧		المواد ١٢ و١٤ و٣٠ و٣٢ و٤٨
المادة ٣٨		الفقرة ٤ من المادة ٨ والفقرة ٢ من المادة ١٣ والمادة ٣٣
المادة ٣٩		المواد ١٢ و١٤ و٣٣
المادة ٤٠		المادة ٣١ والفقرة ٨ من المادة ٤٦ والمادة ٥٥
المادة ٤١		المادة ٣٠
المادة ٤٢		المواد ٤ و٢٣ و٣٠ و٤٤ و٤٦–٤٨ و٥٠ و٥٤ و٥٥
الفصل الرابع		
المادة ٤٣		الفقرة ٢ من المادة ٤٣ والفقرة ٢ من المادة ٤٤ والمادة ٤٥ والفقرة ٩ من المادة ٤٦ والمواد ٤٧–٥٠
الفقرة ٢		الفقرة ٢ من المادة ٤٤ والفقرة ٩ من المادة ٤٦
المادة ٤٤		المادة ٤٢ والفقرة ٢ من المادة ٤٣ والفقرات ١٥–١٧ من المادة ٤٤ والمادة ٤٥ والفقرة ٩ من المادة ٤٦ والمواد ٢١–٢٣
الفقرات ١٥–١٧		الفقرات ٢١–٢٣ من المادة ٤٦
المادة ٤٥		المادتان ٤٤ و٤٦
المادة ٤٦		المواد ١٤ و٥٤–٥٧
الفقرة ٩		المادة ١
المادة ٤٧		المادة ٤٦
المادة ٤٨		المواد ٢ و١٤ و٣٧ و٤٩ و٥٠ و٥٩
المادة ٤٩		المادتان ٤ و٥٩
المادة ٥٠		الفقرة الفرعية *(أ)* من المادة ٢ والمادة ٤

المادة من الاتفاقية	الموضوع	الإحالات المرجعية
الفصل الخامس		
المادة ٥١		المادة ٥٧
المادة ٥٢		المادتان ١٤ و٢٣
المادة ٥٣		المواد ٣١ و٣٥ و٥٤ و٥٥
المادة ٥٤		المواد ٣١ و٤٦ و٥٥
المادة ٥٥		المواد ٣١ و٤٦ و٥٥
المادة ٥٦		المادة ٤٨
المادة ٥٧		المواد ١٥–٢٥ و٤٦ و٥١ و٥٥
المادة ٥٨		المواد ٦ و١٤ و٣٦ و٥٢
المادة ٥٩		المواد ٣٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠
الفصل السادس		
المادة ٦٠		المواد ٥–٧ و٩ و١٢ و٣٢ و٣٦ و٤٤ و٤٦ و٥٢–٥٧ و٦٢
المادة ٦١		المادة ٥
المادة ٦٢		المواد ٥٧ و٥٨ و٦٠
الفصل السابع		
المادة ٦٣		المواد ٦٠–٦٢
المادة ٦٤		المواد ٦ و٢٣ و٤٤ و٤٦ و٥٥ و٦٣ و٦٤ و٦٦ و٦٧ و٦٩–٧١
الفصل الثامن		
المادة ٦٥		المادتان ٦٢ و٦٣
المادة ٦٦		المادة ٦٧
المادة ٦٧		المادة ٦٦
المادة ٦٨		المادة ٦٧
المادة ٦٩		المادة ٦٣
المادة ٧٠		المادة ٦٧
المادة ٧١		المواد ٦ و٢٣ و٤٤ و٤٦ و٥٥ و٦٣ و٦٤ و٦٦ و٦٧ و٦٩–٧١

UNODC

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

V.12-50367—February 2013

طُبع في سلوفينيا

V.13-85681—August 2013—200